

المُلَقَّع

لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي

٥٤١ - ٥٦٢٠ هـ

و :

الشرح الكبير

لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي

٥٩٧ - ٦٨٢ هـ

ومعهما :

الإيضاف

في معرفة الراجح من الخلاف

لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي

٨١٧ - ٨٨٥ هـ

تحقيق

الدكتور عبد الرحمن عبد المحسن التركي

الجزء التاسع والعشرون

القضاء - الشهادات

هجر

للطباعة والنشر والتوزيع

حقوق الطبع محفوظة
الطبعة الأولى
١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - جيزة
٣٤٥٢٥٧٩ ☎ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦
المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل
أرض اللواء - ☎ ٣٤٥٢٩٦٣
ص . ب ٦٣ إمبابة

يوزع

على نفقة

خادم الحرمين الشريفين

للملك فهد بن عبد العزيز آل سعود

خدمة للعلم وطلابه

أجزل الله مؤبته .. ودفقه لرضائه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقنع

[٣٣٣ ط] بَابُ حُكْمِ كِتَابِ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي

الشرح الكبير

باب حكم كتاب القاضي إلى القاضي

الأصل في كتاب القاضي (١) إلى القاضي (٢) ، والأمير إلى الأمير ، الكتاب والسنة والإجماع ؛ أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ إِنِّي أَنزَلْتُ إِلَيْكَ كِتَابَ كَرِيمٍ * إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ * أَلَّا تَعْلَمُوا عَلَىَّ وَآتُونِي مُسْلِمِينَ ﴾ (٣) . وأما السنة ، فإن النبي ﷺ كتب إلى كسرى ، وقیصر ، والنجاشي ، وإلى ملوك الأطراف (٤) ، وكان يكتب إلى ولاته ، « وَيَكْتُبُ لِعَمَالِهِ » وسعاته ، وكان في كتابه إلى قيصر : « بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ، مِنْ مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ ، إِلَى قَيْصَرَ عَظِيمِ الرُّومِ ، أَمَّا بَعْدُ ، فَأَسْلِمَ تَسْلَمَ ، وَأَسْلِمَ يُؤْتِكَ اللَّهُ أَجْرَكَ مَرَّتَيْنِ ، وَإِنْ تَوَلَّيْتَ ، فَإِنْ عَلَيْكَ إِثْمُ الْأَرِيسِيِّينَ (٥) ، وَ﴿ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَىٰ »

الإنصاف

باب حكم كتاب القاضي إلى القاضي

(١-١) سقط من : ق ، م .

(٢) سورة النمل ٢٩ - ٣١ .

(٣) انظر ما أخرجه مسلم ، في : باب كتاب النبي ﷺ إلى ملوك الكفار ... ، من كتاب الجهاد والسير . صحيح مسلم ١٣٩٧/٣ ، ١٣٩٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٣٣/٦ .

(٤-٤) في ق ، م : « وعمله » .

(٥) أي : إثم الفلاحين والزارعين ، أي إثم رعيته .

يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِي الْمَالِ ، وَمَا يُقْصَدُ بِهِ

الشرح الكبير

كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ ﴿الآيَةُ﴾^(١) . وَرَوَى الضَّحَّاكُ بْنُ سُفْيَانَ ، قَالَ :
كَتَبَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنْ أُورِثَ امْرَأَةً أُشِيمَ الضَّبَّابِيُّ مِنْ دِيَةِ
زَوْجِهَا^(٢) . وَأَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى كِتَابِ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي . وَلِأَنَّ
الْحَاجَةَ [١٩٠/٨] إِلَى قَبُولِهِ دَاعِيَةٌ ، فَإِنَّ مَنْ لَهُ حَقٌّ فِي بَلَدٍ غَيْرِ بَلَدِهِ ، لَا
يُمْكِنُهُ إِثْبَاتُهُ وَالْمُطَالَبَةُ بِهِ إِلَّا بِكِتَابِ الْقَاضِي ، فَوَجَبَ قَبُولُهُ .

٤٩٢٨ - مسألة : (يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِي الْمَالِ ، وَمَا

الإيناف

قوله : يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِي الْمَالِ ، وَمَا يُقْصَدُ بِهِ الْمَالُ ؛

(١) سقط من : م . والآية من سورة آل عمران ٦٤ .

أما الحديث فأخرجه البخارى ، فى : باب كيف كان بدء الوحي ، وفى : باب حدثنا إبراهيم بن حمزة ،
من كتاب الإيمان ، وفى : باب من أمر بإنجاز الوعد ... ، من كتاب الشهادات ، وفى : باب قول الله تعالى :
﴿ هل تربصون بنا إلا إحدى الحسنيين ﴾ ... ، وباب دعاء النبي ﷺ إلى الإسلام ... ، من كتاب الجهاد
والسير ، وفى : باب فضل الوفاء بالعهد ، من كتاب الجزية ، وفى : باب : ﴿ إن الذين يشترون بعهد الله
وأيمانهم ثمناً قليلاً ... ﴾ فى تفسير سورة آل عمران ، من كتاب التفسير ، وفى : باب صلة المرأة أمها ولها زوج ،
من كتاب الأدب ، وفى : باب كيف يكتب الكتاب إلى أهل الكتاب ، من كتاب الاستئذان ، وفى : باب
إذا قال : والله لا أتكلم اليوم ... ، من كتاب الأيمان والنذور (معلقاً) ، وفى : باب ترجمة الحكام ، من كتاب
الأحكام . صحيح البخارى ٥/١ - ٧ ، ٢٠ ، ٢٣٦/٣ ، ٢٣/٤ ، ٥٤ ، ٥٧ - ١٢٣ ، ٤٢/٦ - ٤٥ ،
٥/٨ ، ٧٢ ، ١٧٣ ، ٩٤/٩ . ومسلم ، فى : باب كتاب النبي ﷺ إلى هرقل يدعو إلى الإسلام ، من كتاب
الجهاد . صحيح مسلم ٣/١٣٩٣ - ١٣٩٧ . وأبو داود ، فى : باب كيف يكتب إلى الذمى ، من كتاب
الأدب . سنن أبى داود ٢/٦٢٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء كيف يكتب إلى أهل الشرك ، من أبواب
الاستئذان . عارضة الأحمدي ٦/١٨٣ ، ١٨٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٢٦٣ .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المرأة ترث من دية زوجها ، من كتاب الفرائض . سنن أبى داود ٢/١١٧ .
والترمذى ، فى : باب ما جاء فى ميراث المرأة من دية زوجها ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحمدي ٨/٢٦٠ .
وابن ماجه ، فى : باب الميراث من الدية ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٨٣ . والإمام مالك ، فى :
باب ما جاء فى ميراث العقل والتغليظ فيه ، من كتاب العقول . الموطأ ٢/٨٦٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند
٣/٤٥٢ .

الْمَالُ ؛ كَالْقَرْضِ ، وَالْعَصْبِ ، وَالْبَيْعِ ، وَالْإِجَارَةِ ، وَالرَّهْنِ ، الْمَنْعِ
وَالصُّلْحِ ، وَالْوَصِيَّةِ لَهُ ، وَالْجِنَايَةِ الْمُوجِبَةِ لِلْمَالِ ، وَلَا يُقْبَلُ فِي
حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى . وَهَلْ يُقْبَلُ فِيمَا عَدَا ذَلِكَ ؛ مِثْلَ الْقِصَاصِ ،
وَالنِّكَاحِ ، وَالطَّلَاقِ ، وَالْخُلْعِ ، وَالْعِتْقِ ، وَالنَّسَبِ ،
وَالكِتَابَةِ ، وَالتَّوَكُّيلِ ، وَالْوَصِيَّةِ إِلَيْهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . فَأَمَّا حَدُّ
الْقَذْفِ ، فَإِنْ قُلْنَا : هُوَ لِلَّهِ تَعَالَى . فَلَا يُقْبَلُ فِيهِ . وَإِنْ قُلْنَا :
لِلْأَدَمِيِّ . فَهُوَ كَالْقِصَاصِ .

يُقَصَّدُ بِهِ الْمَالُ ؛ كَالْقَرْضِ ، وَالْعَصْبِ ، وَالْإِجَارَةِ ، وَالْبَيْعِ ، وَالرَّهْنِ ، الشَّرْحُ الْكَبِيرُ
وَالصُّلْحِ ، وَالْوَصِيَّةِ لَهُ ، وَالْجِنَايَةِ الْمُوجِبَةِ لِلْمَالِ ، وَلَا يُقْبَلُ فِي حَدِّ اللَّهِ
تَعَالَى . وَهَلْ يُقْبَلُ فِيمَا عَدَا ذَلِكَ ؛ مِثْلَ الْقِصَاصِ ، وَالنِّكَاحِ ،
وَالطَّلَاقِ ، وَالْخُلْعِ ، وَالْعِتْقِ ، وَالنَّسَبِ ، وَالكِتَابَةِ ، وَالتَّوَكُّيلِ ،
وَالْوَصِيَّةِ إِلَيْهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . فَأَمَّا حَدُّ الْقَذْفِ ، فَإِنْ قُلْنَا : هُوَ (حَقٌّ ^(١))
(لِلَّهِ تَعَالَى . فَلَا يُقْبَلُ فِيهِ . وَإِنْ قُلْنَا) : هُوَ حَقٌّ (لِأَدَمِيِّ . فَهُوَ
كَالْقِصَاصِ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ كِتَابَ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي يُقْبَلُ فِي الْمَالِ ،

كَالْقَرْضِ ، وَالْعَصْبِ ، وَالْبَيْعِ ، وَالْإِجَارَةِ ، وَالرَّهْنِ ، وَالصُّلْحِ ، وَالْوَصِيَّةِ الْإِنْصَافِ
لَهُ ، وَالْجِنَايَةِ الْمُوجِبَةِ لِلْمَالِ . بَلَا نِزَاعٍ .
قَوْلُهُ : وَلَا يُقْبَلُ فِي حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَطَعُوا
بِهِ . وَذَكَرَ فِي « الرَّعَايَةِ » رِوَايَةً ، يُقْبَلُ .

(١) فِي الْأَصْلِ : ح د .

الشرح الكبير
 بغير خلافٍ عَلِمْنَاهُ ، وَلَا يُقْبَلُ فِي الْحُدُودِ لِحَقِّ^(١) اللَّهِ تَعَالَى . وَهَلْ يُقْبَلُ
 فِيمَا عَدَا هَذَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ
 أَصْحَابُ^(٢) الشَّافِعِيِّ : يُقْبَلُ فِي^(٣) كُلِّ حَقٍّ لَادِمٍ ، مِنْ الْجِرَاحِ
 وَغَيْرِهَا ، وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُدُودِ الَّتِي لِلَّهِ تَعَالَى ؟ عَلَى قَوْلَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ،
 يُقْبَلُ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَحَدُّ الْقَذْفِ يَنْبَنِي عَلَى الْخِلَافِ فِيهِ ،
 عَلَى مَا ذَكَرْنَا . وَلَنَا ، عَلَى أَنَّهَا لَا تُقْبَلُ فِي الْحُدُودِ ، أَنَّهَا^(٤) مَبْنِيَّةٌ عَلَى
 السَّتْرِ ، وَالِدَّرْءِ بِالشُّبُهَاتِ ، وَالْإِسْقَاطِ بِالرُّجُوعِ عَنِ الْإِقْرَارِ ، وَكِتَابُ
 الْقَاضِي^(٥) « شَهَادَةٌ عَلَى شَهَادَةٍ » ، وَفِيهَا^(٦) شُبُهَةٌ ، فَإِنَّهُ يَتَطَرَّقُ إِلَيْهَا^(٧)
 اخْتِمَالُ الْغَلَطِ وَ^(٨) السُّهُورِ فِي شُهُودِ الْفَرْعِ^(٩) ، مَعَ اخْتِمَالِ ذَلِكَ فِي شُهُودِ
 الْأَصْلِ ، وَهَذَا اخْتِمَالٌ زَائِدٌ ، لَا يُوجَدُ فِي شَهَادَةِ الْأَصْلِ ، وَهُوَ مُعْتَبَرٌ ،

الإنصاف
 قوله : وَهَلْ يُقْبَلُ فِيمَا عَدَا ذَلِكَ ؛ مِثْلَ الْقِصَاصِ ، وَالنِّكَاحِ ، وَالطَّلَاقِ ،
 وَالْخُلْعِ ، وَالْعَنْقِ ، وَالنَّسَبِ ، وَالْكِتَابَةِ ، وَالتَّوَكُّيلِ ، وَالْوَصِيَّةِ إِلَيْهِ ؟ عَلَى
 رِوَايَتَيْنِ . قَالَ فِي « الْهَدَايَةِ » : يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَقَالَ فِي « الْخُلَاصَةِ » : فِيهِ

(١) فِي م : « كَحَقِّ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) سَقَطَ مِنْ : ق ، م .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « لِأَنَّهَا » .

(٥ - ٥) فِي ق ، م : « إِلَى الْقَاضِي شَهَادَةٌ » .

(٦) فِي ق ، م : « فِيهِ » .

(٧) فِي م : « إِلَيْهِ » .

(٨) فِي م : « أَوْ » .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « الْفُرُوعِ » .

بدليل أنها لا تُقبل مع القُدرة على شهود الأُصل ، فَوَجَبَ أن لا تُقبل فيما يندري بالشُّبُهات ، ولأنَّ كتابَ القاضي إلى القاضي إنما يُقبل للحاجة ، ولا حاجة إلى ذلك في الحدِّ ؛ لأنَّ سترَ صاحبه أولى من الشهادة عليه ، ولأنَّه لا نصَّ في ذلك ، ولا يصحُّ قياسه على الأموال ؛ لما بينهما من الفرق (١) في الحاجة والتساهل فيها . وظاهرُ كلامِ أحمد ، رحمه الله ، أنَّ كتابَ القاضي إلى القاضي لا يُقبل في القصاصِ أيضًا ، ولا حدَّ القذف ؛ لأنَّه قال : إنما يجوزُ في الحقوق ، أمَّا الدَّماءُ والحدُّ فلا . وهذا قولُ أبي حنيفة (٢) . وظاهرُ كلامِ الخِرقي ، أنَّه يُقبل . وهو قولُ مالك ، والشافعي ، وأبي ثورٍ . ولأنَّه حقُّ آدمي ، لا يسقطُ بالرجوع عن الإقرار به ، أشبهَ الأموال . وذكر أصحابنا هذا عن أحمد روايةً ؛ (٣) لأنَّ سُفيان قال : شهادةُ رجلٍ (٤) في الطلاق جائزة . قال أحمد : ما أحسنَ ما قال .

وَجَهِان . وأُطلقهما في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المُستوعِب » ، الإِنصاف و « الخلاصة » ، و « شرح ابن منجى » ؛ أحدهما ، يُقبل . وهو المذهب . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرقي . قال الزُّركشي : يَحْتَمِلُهُ كلامُ الخِرقي . وجزم به في « الوجيز » . وقَدَّمه في « المُحرر » ، و « النُّظم » ، و « الرِّعائيتين » ، و « الحاوي الصَّغير » ، و « الفروع » . نقل جماعة عن الإمام أحمد ، رحمه الله ، يُقبل حتى في قودٍ . ونَصَرَه القاضي وأصحابه . وجزم به في « الرُّوضة »

(١ - ١) في م : « والتساهل » .

(٢) بعده في الأصل : « وظاهر قول أبي حنيفة » .

(٣ - ٣) في م : « لأنه » .

(٤) بعده في المعنى ٢٠٠/١٤ : « مكان رجل » .

فجعلَه أَصْحَابُنَا رَوَايَةً فِي الْقِصَاصِ . قَالَ شَيْخُنَا^(١) : وَلَيْسَ هَذَا بِرَوَايَةٍ ؛ فَإِنَّ الطَّلَاقَ لَا يُشَبِّهُ الْقِصَاصَ ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهَا لَا تُقْبَلُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ^(٢) عُقُوبَةٌ بَدَنِيَّةٌ ، تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، وَتُبْنَى عَلَى الْإِسْقَاطِ ، فَأُشْبِهَتْ^(٣) الْحُدُودَ^(٤) . فَأَمَّا مَا عَدَا الْحُدُودَ^(٥) وَالْقِصَاصَ^(٥) وَالْأَمْوَالَ ؛ كَالنِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ ، وَسَائِرِ مَا لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ ، فَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى قَبُولِهَا فِي الطَّلَاقِ وَالْحُقُوقِ ، فَدَلَّ عَلَى^(٦) « قَبُولِهَا فِي جَمِيعِ هَذِهِ الْحُقُوقِ » . وَهُوَ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : لَا تُقْبَلُ فِي النِّكَاحِ . وَنَحْوَهُ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ . فَعَلَى قَوْلِهِمَا ، لَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ إِلَّا فِي [١٩٠/٨ ظ] الْمَالِ ، وَمَا يُقْصَدُ بِهِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عُبَيْدٍ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ ، فَأُشِبَّهَ حَدُّ الْقَذْفِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ حَقٌّ لَا يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، فَيَثْبُتُ بِالشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ ، كَالْمَالِ ، وَبِهَذَا فَارَقَ الْحُدُودَ . وَكُتِبَ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي

وغيرها . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يُقْبَلُ فِي ذَلِكَ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَهُوَ مُخْتَارٌ كَثِيرٌ مِنْ أَصْحَابِ الْقَاضِي . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : وَالْمَذْهَبُ ، أَنَّهَا لَا تُقْبَلُ فِي الْقِصَاصِ . قَالَ فِي « الْعُمْدَةِ » : وَيُقْبَلُ فِي كُلِّ حَقٍّ ، إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : لَا يُقْبَلُ فِي النِّكَاحِ . وَنَحْوَهُ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ . وَعَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى

(١) في : المعنى ٢٠٠/١٤ .

(٢) في الأصل : « لا » .

(٣) في الأصل ، ق : « فأشبهه » .

(٤) في م : « الحد » .

(٥ - ٥) سقط من : ق ، م .

(٦ - ٦) في النسخ : « جميعها في قبول هذه الحقوق » . وانظر المعنى الموضع السابق .

وَيَجُوزُ كِتَابُ الْقَاضِي فِيمَا حَكَمَ بِهِ لِيُنْفِذَهُ فِي الْمَسَافَةِ الْقَرِيبَةِ الْمُنْعِ
وَمَسَافَةِ الْقَصْرِ ، وَيَجُوزُ فِيمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ لِيَحْكُمَ بِهِ فِي الْمَسَافَةِ

حُكْمُهُ حُكْمُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ ؛ لِأَنَّهُ شَهَادَةٌ عَلَى شَهَادَةٍ .
الشرح الكبير

٤٩٢٩ - مسألة : (وَيَجُوزُ كِتَابُ الْقَاضِي فِيمَا حَكَمَ بِهِ لِيُنْفِذَهُ فِي
الْمَسَافَةِ الْقَرِيبَةِ وَمَسَافَةِ الْقَصْرِ ، وَيَجُوزُ فِيمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ لِيَحْكُمَ بِهِ فِي الْمَسَافَةِ

قَبُولُهُ ، إِلَّا فِي الدِّمَاءِ وَالْحُدُودِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ : وَعَنْهُ ، لَا يُقْبَلُ فِيمَا
لَا يُقْبَلُ فِيهِ إِلَّا رَجُلَانِ .

فائدة : قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ذَكَرُوا ، أَنَّ كِتَابَ الْقَاضِي
(١) إِلَى الْقَاضِي ، حُكْمُهُ كَالشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ ؛ لِأَنَّهُ (٢) شَهَادَةٌ عَلَى شَهَادَةٍ .
وَذَكَرُوا ، فِيمَا إِذَا تَغَيَّرَتْ حَالُهُ ، أَنَّهُ أَصْلٌ ، وَمَنْ شَهِدَ عَلَيْهِ فَرَعٌ - وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ (٣)
الزَّاعُونَ وَغَيْرُهُ - فَلَا يَجُوزُ نَقْضُ الْحُكْمِ بِانْكَارِ الْقَاضِي الْكَاتِبِ ، وَلَا يَفْدَحُ فِي
عَدَالَةِ الْبَيِّنَةِ ، بَلْ يَمْنَعُ انْكَارُهُ الْحُكْمَ ، كَمَا يَمْنَعُ رُجُوعُ شُهَدَاءِ الْأَصْلِ الْحُكْمَ .
فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ فَرَعٌ لِمَنْ شَهِدَ عِنْدَهُ ، وَهُوَ أَصْلٌ لِمَنْ شَهِدَ عَلَيْهِ ، وَدَلَّ ذَلِكَ ،
أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ شُهَدَاؤُ فَرَعٍ فَرَعًا لِأَصْلٍ ، يُوَيِّدُهُ قَوْلُهُمْ فِي التَّعْلِيلِ : إِنَّ الْحَاجَةَ
دَاعِيَةٌ إِلَى ذَلِكَ . وَهَذَا الْمَعْنَى مَوْجُودٌ فِي فَرَعِ الْفَرَعِ . انْتَهَى .

قوله : وَيَجُوزُ كِتَابُ الْقَاضِي فِيمَا حَكَمَ بِهِ لِيُنْفِذَهُ فِي الْمَسَافَةِ الْقَرِيبَةِ وَمَسَافَةِ
الْقَصْرِ . وَلَوْ كَانَا بَيْلِدٍ وَاحِدٍ ، بَلَا نِزَاعٍ . وَعِنْدَ الشَّيْخِ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ،

(١) - (١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « لأنها » .

(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير البعيدة دُونَ الْقَرْيَةِ (وجملة ذلك ، أن كتاب القاضي على ضربين ؛ أحدهما ، أن يَكْتُوبَ بما حَكَمَ به ، وذلك مثل أن يَحْكُمَ على رجلٍ بِحَقٍّ ، «فَيَتَعَيَّبُ قَبْلَ وَفَائِهِ»^(١) ، أو يَدْعِيَّ حَقًّا على غَائِبٍ ، وَيُقِيمَ به بَيِّنَةٌ ، وَيَسْأَلُ الحَاكِمَ الحُكْمَ عليه ، فَيَحْكُمَ عليه ، ويسأله أن يَكْتُوبَ له كِتَابًا بِحُكْمِهِ إلى قاضي البلد الذي فيه الغائب ، فيكتب له^(٢) إليه ، أو تقومُ البَيِّنَةُ على حاضِرٍ^(٣) ، فَيَهْرُبَ قَبْلَ الحُكْمِ عليه ، فيسألُ صَاحِبَ الحقِّ^(٤) الحُكْمَ عليه ، وأن يَكْتُوبَ له كِتَابًا بِحُكْمِهِ . ففي هذه الصُّورِ الثَّلَاثِ ، يَلْزَمُ الحَاكِمَ إجابته إلى الكتابة ، ويلزمُ المكتوبُ إليه قبوله^(٥) ، سواء كانت بينهما مَسَافَةٌ قَرْيَةً أو بَعِيدَةً ، حتى لو كانا في جَانِبَيِ البلدِ أو مجلسِ الحَاكِمِ ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ وإمضاؤُهُ ، وسواء كان حُكْمًا على حاضِرٍ أو غَائِبٍ . لا نعلمُ في هذا خِلَافًا ؛ لأنَّ حُكْمَ الحَاكِمِ يَجِبُ إمضاؤُهُ على كلِّ حَاكِمٍ : الضَّرْبُ الثاني ، أن يَكْتُوبَ «يُعْلِمُهُ بِشَهَادَةٍ»^(٦) شَاهِدَيْنِ عِنْدَهُ بِحَقِّ لِفُلَانٍ ، مثل أن تقومُ البَيِّنَةُ عِنْدَهُ بِحَقِّ لِرَجُلٍ على آخَرَ ، ولم يَحْكُمَ به ، فيسألُ صَاحِبَ الحقِّ أن يَكْتُوبَ له كِتَابًا بما حَصَلَ عِنْدَهُ ، فَإِنَّهُ يَكْتُوبُ له أَيْضًا . قال القاضي :

الإِنصافُ وفي حقِّ الله تَعَالَى أَيْضًا . وتقدَّم قَرِيبًا ، هل التَّفْيِيزُ حُكْمٌ ، أم لا ؟ .

(١ - ١) في الأصل : « فيبحث قبل وفاته » .

(٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في م : « الحكم الحاكم » .

(٥) في م : « قوله » .

(٦ - ٦) في م : « بعلمه شهادة » .

الشرح الكبير

ويكون في كتابه : شهد عندى فلان وفلان بكذا ؛ ليكون المكتوب إليه هو الذى يقضى به ، ولا يكتب : ثبت عندى ؛ لأن قوله : ثبت عندى . حكم بشهادتهما ، فهذا لا يقبله المكتوب إليه إلا فى المسافة البعيدة ، التى هى مسافة القصر ، ولا يقبله فيما دونها ؛ لأنه نقل شهادة ، فاعتبر فيه ما يعتبر فى الشهادة على الشهادة . ونحو هذا قول الشافعى . وقال أبو يوسف ، ومحمد : يجوز أن يقبله فى بلده . وحكى عن أبى حنيفة مثل هذا . وقال بعض المتأخرين من أصحابه : الذى يقتضيه مذهبه أنه لا يجوز ، كما لا يجوز ذلك فى الشهادة على الشهادة . واحتج من أجاز به بأنه كتاب الحاكم بما ثبت عنده ، فجاز قبوله مع القرب ، ككتاب^(١) حكمه . ولنا ، أن ذلك نقل الشهادة إلى المكتوب إليه ، فلم يجر مع القرب ، كالشهادة على الشهادة ، ويفارق كتابه بالحكم ، فليس هو نقلاً ، إنما هو خبر .

فصل : ويقبل^(٢) الكتاب من قاضى مصر^(٣) إلى قاضى مصر ، وإلى قاضى قرية ، ومن قاضى قرية إلى قاضى قرية ، وإلى قاضى مصر .

قوله : ويجوز فيما ثبت عنده ليحكم به فى المسافة البعيدة ، دون القرية . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه ، فوق يوم . وهو قول فى « المحرر » وغيره ، وعند الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، وقال : خرجته فى المذهب ، وأقل من يوم ، كخبر . انتهى . [٢٣٣/٣ ظ] يعنى ، إذا أخبر حاكم آخر بحكمه ، يجب العمل به . فلو أن حكم الحاكم كالخبر ، لما اكتفى فيه بخبره ، ولما جاز

(١) فى ق ، م : « ككتابة » .

(٢-٢) فى الأصل : « كتاب قاضى مصر إلى » .

لِلْحَاكِمِ الْآخِرِ الْعَمَلُ بِهِ حَتَّى يَشْهَدَ بِهِ شَاهِدَانِ . قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : وَيَكُونُ فِي كِتَابِهِ « شَهِدَا عِنْدِي بِكَذَا » وَلَا يَكْتُبُ « ثَبَّتَ عِنْدِي » لِأَنَّهُ حُكْمٌ بِشَهَادَتِهِمَا ، كِبَقِيَّةِ الْأَحْكَامِ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : وَالْأَوَّلُ أَشْهَرُ - أَنَّهُ ^(١) خَبَرٌ بِالثَّبُوتِ ، كَشُهُودِ الْفُرْعِ - لِأَنَّ الْحُكْمَ أَمْرٌ وَنَهْيٌ يَتَضَمَّنُ الْإِزَامًا . انْتَهَى . فَعَلَيْهِ ، لَا يَمْتَنِعُ كِتَابَتُهُ « ثَبَّتَ عِنْدِي » قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَيَتَوَجَّهُ ، لَوْ أَثْبَتَ حَاكِمٌ مَالِكِيٌّ وَقَفًا لَا يَرَاهُ - كَوَقْفِ الْإِنْسَانِ عَلَى نَفْسِهِ - بِالشَّهَادَةِ عَلَى الْخَطِّ ، فَإِنْ ^(٢) حَكَمَ لِلْخِلَافِ فِي الْعَمَلِ بِالْخَطِّ ، كَمَا هُوَ الْمُعْتَادُ ، فَلْحَاكِمِ حَنْبَلِيٍّ يَرَى صِحَّةَ الْحُكْمِ ، أَنْ يُنْفِذَهُ فِي مَسَافَةٍ قَرِيبَةٍ ، وَإِنْ لَمْ يَحْكَمْ الْمَالِكِيُّ ، بَلْ قَالَ : ثَبَّتَ كَذَا . فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الثَّبُوتَ عِنْدَ الْمَالِكِيِّ حُكْمٌ . ثُمَّ إِنْ رَأَى الْحَنْبَلِيُّ الثَّبُوتَ حُكْمًا ، أَنْفَذَهُ ^(٣) ، وَإِلَّا فَالْخِلَافُ فِي قُرْبِ الْمَسَافَةِ ، وَلُزُومِ الْحَنْبَلِيِّ تَنْفِيذِهِ ، يَنْبَنِي عَلَى لُزُومِ تَنْفِيذِ الْحُكْمِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ . وَحُكْمُ الْمَالِكِيِّ ، مَعَ عَلَيْهِ بِاخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ فِي الْخَطِّ ، لَا يَمْتَنِعُ كَوْنُهُ مُخْتَلَفًا فِيهِ ، وَلِهَذَا لَا يُنْفِذُهُ الْحَنْفِيَّةُ حَتَّى يُنْفِذَهُ حَاكِمٌ . وَلِلْحَنْبَلِيِّ الْحُكْمُ بِصِحَّةِ الْوَقْفِ الْمَذْكُورِ مَعَ بُعْدِ الْمَسَافَةِ ، وَمَعَ قُرْبِهَا الْخِلَافُ ؛ لِأَنَّهُ نَقَلَ إِلَيْهِ ثُبُوتَهُ مُجَرَّدًا . قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ . وَقَالَ : وَمِثْلُ ذَلِكَ ، لَوْ ثَبَّتَ عِنْدَ حَنْبَلِيٍّ وَقَفٌ عَلَى النَّفْسِ ، وَلَمْ يَحْكَمْ بِهِ ، وَنَقَلَ الثَّبُوتَ إِلَى حَاكِمٍ شَافِعِيٍّ ، فَلَهُ الْحُكْمُ وَبُطْلَانُ الْوَقْفِ . وَأُمِثِلَتْهُ كَثِيرَةٌ .

فَائِدَةٌ : لَوْ سَمِعَ الْبَيِّنَةُ ، وَلَمْ يُعَدِّلْهَا ، وَجَعَلَهَا إِلَى الْآخِرِ ، جَازَ مَعَ بُعْدِ

(١) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « لِأَنَّهُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « فَإِنَّهُ » .

(٣) فِي النَّسَخِ : « نَفَذَهُ » .

وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتُبَ إِلَى قَاضٍ مُعَيَّنٍ ، وَإِلَى مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ كِتَابِي هَذَا الْمُنْعَى مِنْ قَضَاةِ الْمُسْلِمِينَ وَحُكَّامِهِمْ .

وَلَا يُقْبَلُ الْكِتَابُ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ بِهِ شَاهِدَانِ ، يُحْضِرُهُمَا الْقَاضِي الْكَاتِبُ فَيَقْرُؤُهُ عَلَيْهِمَا ، ثُمَّ يَقُولُ : أَشْهَدُكُمْ أَنَّ هَذَا كِتَابِي إِلَى

٤٩٣٠ - مسألة : (ويجوز أن يكتب إلى قاضٍ مُعَيَّنٍ ، وإلى مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ كِتَابِي هَذَا مِنْ قَضَاةِ الْمُسْلِمِينَ وَحُكَّامِهِمْ) مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ ، وَيَلْزَمُ مَنْ وَصَلَهُ قَبُولُهُ . وبهذا قال أبو ثورٍ . واستحسنه أبو يوسف . وقال أبو حنيفة : لا يجوز أن يكتب إلى غير مُعَيَّنٍ . ولنا ، أنه كتاب [١٩١/٨ و] حاكمٍ مِنْ وِلايَتِهِ ، وَصَلَ إِلَى حَاكِمٍ ، فَلَزِمَهُ قَبُولُهُ ، كما لو كان الكتابُ إِلَيْهِ بَعْنِهِ .

٤٩٣١ - مسألة : (ولا يُقْبَلُ الْكِتَابُ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ بِهِ شَاهِدَانِ ، يُحْضِرُهُمَا الْقَاضِي الْكَاتِبُ ، فَيَقْرُؤُهُ عَلَيْهِمَا ، ثُمَّ يَقُولُ : أَشْهَدُكُمْ أَنَّ هَذَا

الْمَسَافَقَةُ . قاله في « التَّارِغِيبِ » . واقتصرَ عليه في « الفُرُوعِ » .

تنبيه : قوله : وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتُبَ إِلَى قَاضٍ مُعَيَّنٍ ، وَإِلَى مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ كِتَابِي هَذَا مِنْ قَضَاةِ الْمُسْلِمِينَ وَحُكَّامِهِمْ . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : وَتَعْيِينُ الْقَاضِي الْكَاتِبِ ، كَشُهُودِ الْأَصْلِ ، وَقَدْ يُخْبِرُ^(١) الْمَكْتُوبَ إِلَيْهِ . قال الأصحابُ في شُهُودِ الْأَصْلِ : يُعْتَبَرُ تَعْيِينُهُمْ لَهُمْ^(٢) . قال القاضي : حتى لو قال تابِعِيَّانَ : أَشْهَدُنَا صَحَابِيَّانَ . لم يَجُزْ حَتَّى يُعَيَّنَاهُمَا .

(١) في الأصل : « يميز » .

(٢) في الأصل : « له » .

المقنع فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ . وَيَدْفَعُهُ [٣٣٤] إِلَيْهِمَا ، فَإِذَا وَصَلَ إِلَى الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ ، دَفَعَا إِلَيْهِ الْكِتَابَ وَقَالَا : نَشْهَدُ أَنَّ هَذَا كِتَابُ فُلَانٍ إِلَيْكَ ، كَتَبَهُ مِنْ عَمَلِهِ ، وَأَشْهَدْنَا عَلَيْهِ . وَالْاِخْتِطَاطُ أَنَّ يَشْهَدَا عَلَيْهِ بِمَا فِيهِ ، وَيَخْتِمُهُ . وَلَا يُشْتَرَطُ خَتْمُهُ .

الشرح الكبير كتابي إلى فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ . وَيَدْفَعُهُ إِلَيْهِمَا ، فَإِذَا وَصَلَ إِلَى الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ ، دَفَعَا إِلَيْهِ الْكِتَابَ وَقَالَا : نَشْهَدُ أَنَّ هَذَا كِتَابُ فُلَانٍ إِلَيْكَ ، كَتَبَهُ مِنْ عَمَلِهِ ، وَأَشْهَدْنَا عَلَيْهِ . وَالْاِخْتِطَاطُ أَنَّ يَشْهَدَا عَلَيْهِ بِمَا فِيهِ ، وَيَخْتِمُهُ . وَلَا

الإنصاف قوله : فَإِذَا وَصَلَ إِلَى الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ ، دَفَعَا إِلَيْهِ الْكِتَابَ ، وَقَالَا : نَشْهَدُ أَنَّ هَذَا كِتَابُ فُلَانٍ إِلَيْكَ ، كَتَبَهُ مِنْ عَمَلِهِ ، وَأَشْهَدْنَا عَلَيْهِ . وَالْاِخْتِطَاطُ أَنَّ يَشْهَدَا بِمَا فِيهِ . فَيَقُولَانِ (١) : وَأَشْهَدْنَا عَلَيْهِ . قَالَ الْخَرَقِيُّ وَجَمَاعَةٌ وَاعْتَبَرَ الْخَرَقِيُّ أَيْضًا ، وَجَمَاعَةٌ ، قَوْلَهُمَا : قُرِئَ عَلَيْنَا . وَقَوْلَ الْكَاتِبِ : أَشْهَدَا عَلَيَّ . وَالَّذِي قَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» ، أَنَّهُمَا إِذَا وَصَلَا ، قَالََا : نَشْهَدُ أَنَّهُ كِتَابُ فُلَانٍ إِلَيْكَ ، كَتَبَهُ بِعَمَلِهِ (٢) . مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ عَلَى ذَلِكَ . قَالَ الزَّرْكَاشِيُّ : الَّذِي يَنْبَغِي قَبُولُ شَهَادَةٍ مَنْ شَهِدَ ، أَنَّ هَذَا كِتَابُ فُلَانٍ إِلَيْكَ ، كَتَبَهُ مِنْ عَمَلِهِ ، إِذَا جَهِلَا مَا فِيهِ ، قَوْلًا وَاحِدًا ؛ لِانْتِفَاءِ الْجَهَالَةِ . انْتَهَى . وَفِي كَلَامِ أَبِي الْخَطَّابِ ، كَتَبَهُ بِحَضْرَتِنَا ، وَقَالَ لَنَا : أَشْهَدَا عَلَيَّ أَنِّي (٣) كَتَبْتُهُ فِي عَمَلِي بِمَا ثَبَتَ عِنْدِي ، وَحَكَمْتُ بِهِ مِنْ كَذَا وَكَذَا . فَيَشْهَدَانِ بِذَلِكَ . قَالَ الزَّرْكَاشِيُّ : وَقَالَ الْقَاضِي : يَكْفِي أَنْ يَقُولَ : هَذَا كِتَابِي إِلَى فُلَانٍ . مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقُولَ : أَشْهَدَا عَلَيَّ . انْتَهَى . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : كِتَابُهُ فِي غَيْرِ عَمَلِهِ أَوْ بَعْدَ عَزْلِهِ ، كَخَبَرِهِ . عَلَى مَا تَقَدَّمَ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، ط : « فَيَقُولُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « بَعْلِمِهِ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ط .

وَأِنْ كَتَبَ كِتَابًا وَأَدْرَجَهُ وَخَتَمَهُ ، وَقَالَ : هَذَا كِتَابِي إِلَى الْمَنَعِ

يُشْتَرَطُ خَتَمُهُ . وَإِنْ كَتَبَ كِتَابًا وَأَدْرَجَهُ وَخَتَمَهُ ، وَقَالَ : هَذَا كِتَابِي إِلَى الشَّرْحِ الْكَبِيرِ

فائدة : قال ابنُ نصرٍ الله في « حواشي الفروع » : هل يجوزُ أن يشهدَ على الإنصافِ القاضي - فيما أثبتَّه وحكَّم به - الشَّاهِدَانِ اللَّذَانِ شَهِدَا عِنْدَهُ بِالْحَقِّ الْمَحْكُومِ بِهِ ؟ لم أجِدْ لأصحابنا فيها نصًّا ، ومُقْتَضَى قَاعِدَةِ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهَا لَا^(١) تُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهَا تَتَضَمَّنُ الشَّهَادَةَ عَلَيْهِ بِقَبُولِهِ شَهَادَتَهُمَا ، وَإِثْبَاتِهِ بِهَا الْحَقِّ وَالْحُكْمِ ؛ فَالْتَّبُوتُ وَالْحُكْمُ مَبْنِيَّانِ عَلَى قَبُولِ شَهَادَتِهِمَا ، وَشَهَادَتُهُمَا عَلَيْهِ^(٢) بِقَبُولِهِ شَهَادَتَهُمَا نَفْعٌ لَهَا ، فَلَا يَجُوزُ قَبُولُهَا ، وَإِذَا بَطَلَتْ بَعْضُ الشَّهَادَةِ ، بَطَلَتْ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَتَجَزَّأُ . وَفِي « رَوَضَةِ الشَّافِعِيَّةِ » عَنْ أَبِي طَاهِرٍ ، يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الشَّاهِدَانِ بِحُكْمِ الْقَاضِي هُمَا اللَّذَانِ شَهِدَا عِنْدَهُ وَحُكْمَ بِشَهَادَتِهِمَا ؛ لِأَنَّهُمَا الْآنَ يَشْهَدَانِ عَلَى فِعْلِ الْقَاضِي . قَالَ أَبُو طَاهِرٍ : وَعَلَى هَذَا تَفَقَّهْتُ ، وَأَدْرَكْتُ الْقَضَاةَ . انْتَهَى . وَهَذَا فِيمَا إِذَا كَانَتْ شَهَادَتُهُمَا عَلَى الْحُكْمِ رُبَّمَا تَحْتَمِلُ قَبُولَهُ عَلَى مَا فِيهِ ، وَأَمَّا عَلَى التَّبُوتِ ، فَهَذَا فِي غَايَةِ الْبُعْدِ . وَقَدْ أَفْتَى بِالْمَنَعِ قَاضِي الْقَضَاةِ بَدْرُ الدِّينِ الْعَيْنِيُّ الْحَنْفِيُّ^(٣) ، وَقَاضِي الْقَضَاةِ الْبَسَاطِيُّ الْمَالِكِيُّ . وَيَأْتِي التَّنْبِيهُ عَلَى ذَلِكَ فِي مَوَانِعِ الشَّهَادَةِ .

قوله : وَإِنْ كَتَبَ كِتَابًا ، وَأَدْرَجَهُ وَخَتَمَهُ ، وَقَالَ : هَذَا كِتَابِي إِلَى فَلَانٍ^(٤) ، اشْهَدَا عَلَيَّ بِمَا فِيهِ . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - قَالَ فِي مَنْ كَتَبَ وَصِيَّةً

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : ط .

(٣) محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد ، بدر الدين العيني ، أبو محمد الحنفي ، وحيد دهره وعمدة المؤرخين ، قاضي القضاة الحنفية بالديار المصرية ، برع في الفقه والتفسير والحديث واللغة والتاريخ ، وله مصنفات عدة . توفي سنة خمس وخمسين وثمانمائة . شذرات الذهب ٢٦٢/٧ . الأعلام للزركلي ٣٨/٨ .

(٤) بعده في الأصل : « من غير أن يقول » .

المقنع
فُلَانٍ ، أَشْهَدَا عَلَىٰ بِمَا فِيهِ . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ فِي مَنْ كَتَبَ
وَصِيَّةً وَخَتَمَهَا ، ثُمَّ أَشْهَدَ عَلَىٰ مَا فِيهَا : فَلَا ، حَتَّىٰ يُعْلِمَهُ مَا فِيهَا .
وَيَتَخَرَّجُ الْجَوَازُ لِقَوْلِهِ : إِذَا وَجِدْتَ وَصِيَّةَ الرَّجُلِ مَكْتُوبَةً عِنْدَ
رَأْسِهِ ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ أَشْهَدَ ، أَوْ أَعْلَمَ بِهَا أَحَدًا عِنْدَ مَوْتِهِ ،
وَعُرِفَ خَطُّهُ وَكَانَ مَشْهُورًا ، فَإِنَّهُ يَنْفُذُ مَا فِيهَا . وَعَلَىٰ هَذَا ، إِذَا
عَرَفَ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ أَنَّهُ خَطُّ الْقَاضِي الْكَاتِبِ وَخَتَمَهُ ، جَازَ قَبُولُهُ .
وَالْعَمَلُ عَلَى الْأَوَّلِ .

الشرح الكبير
فُلَانٍ ، أَشْهَدَا عَلَىٰ بِمَا فِيهِ . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ فِي مَنْ كَتَبَ وَصِيَّةً
وَخَتَمَهَا ، ثُمَّ أَشْهَدَ عَلَىٰ مَا فِيهَا : فَلَا حَتَّىٰ يُعْلِمَهُ مَا فِيهَا . وَيَتَخَرَّجُ الْجَوَازُ
لِقَوْلِهِ : إِذَا وَجِدْتَ وَصِيَّةَ الرَّجُلِ مَكْتُوبَةً عِنْدَ رَأْسِهِ ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ
أَشْهَدَ ، أَوْ أَعْلَمَ أَحَدًا بِهَا عِنْدَ مَوْتِهِ ، وَعُرِفَ خَطُّهُ وَكَانَ مَشْهُورًا ، فَإِنَّهُ
يَنْفُذُ مَا فِيهَا . فَعَلَىٰ هَذَا ، إِذَا عَرَفَ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ أَنَّهُ خَطُّ الْقَاضِي الْكَاتِبِ
وَخَتَمَهُ ، جَازَ قَبُولُهُ . وَالْعَمَلُ عَلَى الْأَوَّلِ (وجملة ذلك ، أَنَّهُ يُشْتَرَطُ لِقَبُولِ

الإنصاف
وَخَتَمَهَا ، ثُمَّ أَشْهَدَ عَلَىٰ مَا فِيهَا : فَلَا ، حَتَّىٰ يُعْلِمَ مَا فِيهَا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ
الْمُصَنِّفُ هُنَا : وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ الزَّرْكَاشِيُّ : هَذَا
الْمَذْهَبُ الْمَشْهُورُ . وَهُوَ مُقْتَضَىٰ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ .
وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» وَغَيْرِهِ .

وَيَتَخَرَّجُ الْجَوَازُ لِقَوْلِهِ : إِذَا وَجِدْتَ وَصِيَّةَ الرَّجُلِ مَكْتُوبَةً عِنْدَ [٢٣٤/٣]
رَأْسِهِ ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ أَشْهَدَ ، أَوْ أَعْلَمَ بِهَا أَحَدًا عِنْدَ مَوْتِهِ ، وَعُرِفَ خَطُّهُ وَكَانَ

الشرح الكبير

كتاب القاضى شُرُوطُ ثَلَاثَةٌ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَشْهَدَ بِهِ شَاهِدَانِ عَدْلَانِ ، وَلَا يَكْفِي مَعْرِفَةُ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ خَطُّ الْكَاتِبِ وَخَتْمُهُ ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ قَبُولُهُ بِذَلِكَ ، فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ . وَحُكِيَ عَنِ الْحَسَنِ ، وَسَوَّارٍ ، وَالْعَنْبَرِيِّ ، أَنَّهُمْ قَالُوا : إِذَا كَانَ يَعْرِفُ خَطَّهُ وَخَتْمَهُ ، قَبْلَهُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ، وَالْإِصْطَخَرِيِّ . وَيَخْرُجُ لَنَا مِثْلُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ تَحْصُلُ بِهِ غَلْبَةُ الظَّنِّ ، فَأُشْبِهَ شَهَادَةَ الشَّاهِدَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا أُمِّكَنَ إِثْبَاتَهُ بِالشَّهَادَةِ ، لَمْ يَجْزِ الْاِقْتِصَارُ فِيهِ^(١) عَلَى الظَّاهِرِ ، كإِثْبَاتِ الْعُقُودِ ، وَلِأَنَّ الْخَطَّ يُشْبِهُ الْخَطَّ ، وَالْخَتَمَ يُمَكِّنُ التَّزْوِيرَ عَلَيْهِ ، وَيُمْكِنُ الرَّجُوعُ إِلَى الشَّهَادَةِ ، فَلَمْ يُعَوَّلْ عَلَى الْخَطِّ ، كَالشَّاهِدِ لَا يُعَوَّلُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْخَطِّ ، وَفِي هَذَا انْفِصَالٌ عَمَّا ذَكَرُوهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْقَاضِيَ إِذَا كَتَبَ الْكِتَابَ ، دَعَا رَجُلَيْنِ يَخْرُجَانِ إِلَى الْبَلَدِ الَّذِي فِيهِ الْقَاضِي الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ ، فَيَقْرَأُ عَلَيْهِمَا الْكِتَابَ ، أَوْ يَقْرَأُ غَيْرُهُ عَلَيْهِمَا ، وَالْأَحْوَطُ أَنْ يَنْظُرَا^(٢) مَعَهُ فِيمَا يَقْرَأُهُ ، فَإِنْ لَمْ يَنْظُرَا^(٣) ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسْتَقَرُّ إِلَّا ثِقَةً ، فَإِذَا قَرَأَ عَلَيْهِمَا ، قَالَ : أَشْهَدَا عَلَيَّ أَنَّ هَذَا كِتَابِي إِلَى فُلَانٍ . وَإِنْ قَالَ : أَشْهَدَا عَلَيَّ بِمَا فِيهِ . كَانَ أَوْلَى ، فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ : هَذَا كِتَابِي إِلَى فُلَانٍ . فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يُجْزَى ؛ لِأَنَّهُ يُحْمَلُهُمَا

مَشْهُورًا ، فَإِنَّهُ يَنْفُذُ مَا فِيهَا . وَهَذَا رَوَايَةٌ مَخْرُجَةٌ ، خَرَّجَهَا الْأَصْحَابُ . وَاخْتَارَ هَذِهِ الْإِنْصَافُ
الرَّوَايَةَ الْمَخْرُجَةَ فِي الْوَصِيَّةِ الْمُصَنَّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْفَائِقِ » ،

(١) تكملة من المعنى ٨٠/١٤ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « يَنْظُرُ » .

الشَّهَادَةُ ، فَاعْتَبِرْ أَنْ يَقُولَ : أَشْهَدُ عَلَى . كَالشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُجْزَى . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . ثُمَّ إِنْ كَانَ مَا فِي الْكِتَابِ قَلِيلًا ، اعْتَمَدَا عَلَى حِفْظِهِ ، وَإِنْ كَثُرَ^(١) فَلَمْ يَقْدِرَا عَلَى حِفْظِهِ ، كَتَبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَضْمُونَهُ ، وَقَابَلَ بِهَا لِتَكُونَ مَعَهُ ، يَذْكُرُ بِهَا مَا يَشْهَدُ بِهِ ، وَيَقْبِضَانِ الْكِتَابَ قَبْلَ أَنْ يَغِيَا ؛ لِئَلَّا يَدْفَعَ إِلَيْهِمَا غَيْرَهُ ، فَإِذَا وَصَلَ الْكِتَابُ مَعَهُمَا إِلَيْهِ ، قَرَأَهُ الْحَاكِمُ أَوْ غَيْرُهُ عَلَيْهِمَا ، فَإِذَا سَمِعَاهُ ، قَالَا : نَشْهَدُ أَنَّ هَذَا كِتَابُ فُلَانٍ^(٢) الْقَاضِي إِلَيْكَ ، أَشْهَدُنَا عَلَى نَفْسِهِ بِمَا فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ كِتَابُهُ غَيْرَ الَّذِي أَشْهَدَهُمَا عَلَيْهِ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَلَا يُقْبَلُ إِلَّا^(٣) أَنْ يَقُولَا : نَشْهَدُ [١٩١/٨ ط] أَنَّ هَذَا كِتَابُ فُلَانٍ^(٤) ؛ لِأَنَّهُا أَدَاءُ شَهَادَةٍ ، فَلَا بُدَّ فِيهَا مِنْ لَفْظِ الشَّهَادَةِ . وَيَجِبُ أَنْ يَقُولَا : مِنْ عَمَلِهِ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَ لَا يُقْبَلُ إِلَّا إِذَا وَصَلَ مِنْ مَجْلِسِ عَمَلِهِ . وَسَوَاءٌ وَصَلَ الْكِتَابُ مَخْتُومًا أَوْ غَيْرَ مَخْتُومٍ ، مَقْبُولًا أَوْ غَيْرَ مَقْبُولٍ ؛ لِأَنَّ الْاعْتِمَادَ عَلَى شَهَادَتَيْهِمَا ، لَا عَلَى الْخَطِّ وَالْخَتْمِ . فَإِنْ امْتَحَى الْكِتَابُ ، وَكَانَا يَحْفَظَانِ مَا فِيهِ ، جَازَ لهُمَا أَنْ يَشْهَدَا بِذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ^(٥) يَحْفَظَا مَا فِيهِ ، لَمْ يُمَكِّنْهُمَا الشَّهَادَةُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو ثَوْرٍ : لَا يُقْبَلُ الْكِتَابُ^(٥) حَتَّى يَشْهَدَ شَاهِدَانِ عَلَى خَتْمِ الْقَاضِي . وَلَنَا ،

الإِنصَافُ وَغَيْرُهُمْ . عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْوَصَايَا .

(١) فِي م : « كَانَ كَثِيرًا » .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) زِيَادَةُ لَازِمَةٌ مِنَ الْمَغْنَى ٨٠/١٤ .

(٤-٤) فِي م : « يَحْفَظَاهُ » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَتَبَ كِتَابًا إِلَى قَيْصَرَ ، وَلَمْ يَخْتَمِهِ ، فَقِيلَ لَهُ : إِنَّهُ لَا يَقْرَأُ كِتَابًا غَيْرَ مَخْتُومٍ . فَاتَّخَذَ الْخَاتَمَ ^(١) . وَاقْتَصَارُهُ عَلَى الْكِتَابِ دُونَ الْخَتَمِ ، دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْخَتَمَ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي الْقَبُولِ ، وَإِنَّمَا فَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ لِيَقْرَعُوا كِتَابَهُ . وَلَئِنَّهُمَا ^(٢) شَهِدَا بِمَا فِي الْكِتَابِ ، وَعَرَفَا مَا فِيهِ ، فَوَجَبَ قَبُولُهُ ، كَمَا لَوْ وَصَلَ مَخْتُومًا وَشَهِدَا بِالْخَتَمِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ ^(٣) ضَبْطُهُمَا لِمَعْنَى الْكِتَابِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْحُكْمُ . قَالَ الْأَثَرِيُّ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنْ قَوْمٍ شَهِدُوا عَلَى صَحِيفَةٍ ، وَبَعْضُهُمْ يَنْظُرُ فِيهَا ، وَبَعْضُهُمْ لَا يَنْظُرُ ؟ قَالَ : إِذَا حَفِظَ فَلْيَشْهَدْ . قِيلَ : كَيْفَ ، وَهُوَ كَلَامٌ كَثِيرٌ ! قَالَ : يَحْفَظُ مَا كَانَ عَلَيْهِ الْكَلَامُ وَالْوَضْعُ . قُلْتُ : يَحْفَظُ الْمَعْنَى ؟ قَالَ : نَعَمْ . قِيلَ لَهُ : وَالْحُدُودَ وَالثَّمَنَ وَأَشْبَاهَ ذَلِكَ ؟ قَالَ : نَعَمْ .

٤٩٣٢ - مسألة : (ولو أدرج الكتاب وختمه ، وقال : هذا خطي ، أشهد على بما فيه) أو : قد أشهدتكما على نفسي بما فيه (لم يصح)

وعلى هذا ، إذا عرّف المكتوب إليه أنه خط القاضى الكاتب وختمه ، جاز قبوله . على الصحيح ، على هذا التخريج . وقدمه في « الفروع » ،

(١) أخرجه البخارى ، في : باب دعوة اليهودى والنصراني ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب نقش الخاتم ، وباب اتخاذ الخاتم ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٥٤/٤ ، ٢٠٢/٧ ، ٢٠٣ . ومسلم ، في : باب في اتخاذ النبي ﷺ خاتما ... ، من كتاب اللباس والزينة . صحيح مسلم ١٦٥٧/٣ . وأبو داود ، في : باب ما جاء في اتخاذ الخاتم ، من كتاب الخاتم . سنن أبى داود ٤٠٥/٢ . والترمذى ، في : باب في مكتبة المشركين ، وباب ما جاء في ختم الكتاب ، من أبواب الاستئذان . عارضة الأحوذى ١٨٣/٦ ، ١٨٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٦٩/٣ ، ١٧٠ ، ١٨١ ، ١٩٨ ، ٢٧٥ .

(٢) يعده في م : « لو » .

(٣) سقط من : الأصل .

هذا التَّحْمُلُ . وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي . وقال أبو يوسف : إذا ختمه بختمه وعنوانه ، جاز أن يتحملاً الشهادة عليه مُدْرَجًا ، فإذا وصل الكتاب شهيداً عنده أنه كتاب فلان . ويتخرج لنا مثل هذا ؛ فإنهما شهدا بما في الكتاب ، فجاز وإن لم يعلمنا تفصيله ، كما لو شهدا بما في هذا الكيس من الدراهم ، جازت شهادتهما وإن لم يعرفا قدرها . ولنا ، أنهما شهدا بمجهول لا يعلمانه ، فلم تصح شهادتهما ، كما لو شهدا أن فلان على فلان مالاً . وفارق ما ذكره ، فإن تعيينه الدراهم التي في الكيس أغنى عن معرفة قدرها ، وههنا الشهادة على ما في الكتاب دون الكتاب ، وهما لا يعرفانه .

و « الرعاية » . وقيل : لا يقبله . ذكره في « الرعاية » . قال الزركشي : ظاهر هذا ، أن على هذه الرواية ، يشترط لقبول الكتاب أن يعرف المكتوب إليه أنه خط القاضي الكاتب وختمه . وفيه نظر . وأشكل منه حكاية ابن حمدان قولاً بالمنع ؛ فإنه إذن تذهب فائدة الرواية . والذي ينبغي على هذه الرواية ، أن لا يشترط شيئاً من ذلك . وهو ظاهر كلام أبي البركات ، وأبي محمد في « المغني » . نعم ، إذا قيل بهذه^(١) الرواية ، فهل يكتفى بالخط المجرد من غير شهادة ؟ فيه وجهان ، حكاها أبو البركات . وعلى هذا يحمل كلام ابن حمدان وغيره . انتهى . وعند الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، من عرف خطه بإقرار ، أو إنشاء ، أو عقد أو شهادة ، عمل به كميت ، فإن حضر وأنكر مضمونه ، فكاعتراه بالصوت وإنكار مضمونه . وقال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، في كتاب

(١) في ط : « هذه » .

الشَّرْطُ الثَّانِي ، أَنْ يَكْتُبَهُ الْقَاضِي مِنْ مَوْضِعِ عَمَلِهِ وَوَلَايَتِهِ ، فَإِنْ كَتَبَهُ مِنْ غَيْرِ وَلَايَتِهِ ، لَمْ «يَسُغْ قَبُولُهُ»^(١) ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسُوغُ لَهُ فِي غَيْرِ وَلَايَتِهِ حُكْمٌ ، فَهُوَ فِيهِ كَالْعَامِيِّ .

أَصْدَرَهُ إِلَى السُّلْطَانِ ، فِي مَسْأَلَةِ الزِّيَارَةِ^(٢) : وَقَدْ تَنَازَعَ الْفُقَهَاءُ فِي كِتَابِ الْحَاكِمِ ، هَلْ يَخْتِاجُ إِلَى شَاهِدَيْنِ عَلَى لَفْظِهِ ، أَمْ وَاحِدٍ ؟ أَوْ^(٣) يُكْتَفَى بِالْكِتَابِ الْمَخْتُومِ ، أَمْ يُقْبَلُ الْكِتَابُ بِلَا خَتْمٍ وَلَا شَاهِدٍ ؟ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْوَالٍ مَعْرُوفَةٍ فِي مَذْهَبِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَغَيْرِهِ . نَقَلَهُ ابْنُ خَطِيبِ السَّلَامِيَّةِ فِي «تَعْلِيْقِهِ»^(٤) . وَذَكَرَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، قَوْلًا فِي الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يَحْكُمُ بِخَطِّ شَاهِدٍ مَيِّتٍ ، وَقَالَ : الْخَطُّ كَاللَّفْظِ ، إِذَا عَرَفَ أَنَّهُ خَطُّهُ . وَقَالَ : لِأَنَّهُ مَذْهَبُ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ ، وَهُوَ يَعْرِفُ أَنَّ هَذَا خَطُّهُ ، كَمَا يَعْرِفُ أَنَّ هَذَا صَوْتُهُ . وَاتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّهُ يَشْهَدُ عَلَى الشَّخْصِ إِذَا عَرَفَ صَوْتَهُ مَعَ إِمْكَانِ الْأَشْتِيَاةِ ، وَجَوَزَ الْجُمْهُورُ ، كَالْإِمَامِ مَالِكٍ وَالْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى ، الشَّهَادَةَ عَلَى الصَّوْتِ مِنْ غَيْرِ رُؤْيَا الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ، وَالشَّهَادَةُ عَلَى الْخَطِّ أَوْعَفُ ، لَكِنَّ جَوَازَهُ قَوِيٌّ ، أَقْوَى مِنْ مَنْعِهِ . انْتَهَى .

فَوَائِدُ ؛ الْأُولَى ، قَالَ فِي «الرَّوَضَةِ» : لَوْ كَتَبَ^(٥) شَاهِدَانِ إِلَى شَاهِدَيْنِ مِنْ بَلَدٍ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ بِإِقَامَةِ الشَّهَادَةِ عِنْدَهُ عَنْهُمَا ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ إِنَّمَا يَصِحُّ أَنْ

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ ، ق : «يَسْمَعُ قَوْلَهُ» .

(٢) وَهِيَ مَسْأَلَةُ شَدِّ الرِّحَالِ لَزِيَارَةِ الْقُبُورِ ، الَّتِي كَانَتْ مَثَارَ خُصُومَةٍ عَنِيْفَةٍ عَلَى شَيْخِ الْإِسْلَامِ ابْنِ تَيْمِيَّةٍ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مِنْ الْمُقَلِّدِينَ عِبَادَ الْقُبُورِ وَالْمَوْتِ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : «و» . وَفِي أ : «أَمْ» .

(٤) فِي ط ، أ : «تَعْلِيْقَتُهُ» .

(٥) فِي الْأَصْلِ : «كَاتَبَ» .

الشَّرْطُ الثَّالِثُ ، أَنْ يَصِلَ الْكِتَابُ إِلَى الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ فِي مَوْضِعِ وَلَايَتِهِ ، فَإِنْ وَصَلَهُ فِي غَيْرِهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ قَبُولُهُ حَتَّى يَصِيرَ إِلَى مَوْضِعِ وَلَايَتِهِ . وَلَوْ تَرَأَفَ إِلَيْهِ خَصْمَانِ فِي غَيْرِ مَحَلِّ وَلَايَتِهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْحُكْمُ بَيْنَهُمَا بِحُكْمِ وَلَايَتِهِ ، إِلَّا أَنْ يَتَرَاضِيَا بِهِ^(١) ، فَيَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ غَيْرِ الْقَاضِي إِذَا تَرَاضِيَا بِهِ . وَسَوَاءٌ كَانَ الْخَصْمَانِ مِنْ أَهْلِ عَمَلِهِ أَوْ لَمْ يَكُونَا . وَلَوْ تَرَأَفَ إِلَيْهِ خَصْمَانِ ، وَهُوَ فِي مَوْضِعِ وَلَايَتِهِ ، مِنْ غَيْرِ أَهْلِ وَلَايَتِهِ ، كَانَ لَهُ الْحُكْمُ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ الْإِعْتِبَارَ بِمَوْضِعِهِمَا ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ الْإِمَامُ لِقَاضِيٍّ أَنْ يَحْكُمَ بَيْنَ أَهْلِ وَلَايَتِهِ حَيْثُ كَانُوا ، وَيَمْنَعَهُ مِنَ الْحُكْمِ بَيْنَ غَيْرِ أَهْلِ وَلَايَتِهِ [١٩٢/٨ و] حَيْثُمَا كَانَ ، فَيَكُونُ الْأَمْرُ عَلَى مَا أُذِنَ فِيهِ وَمَنَعَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْوَلَايَةَ بِتَوَلِّيَتِهِ ، فَيَكُونُ الْحُكْمُ عَلَى وَفْقِهَا .

الشرح الكبير

يَشْهَدُ عَلَى غَيْرِهِ إِذَا سَمِعَ مِنْهُ لَفْظَ الشَّهَادَةِ ، وَقَالَ : أَشْهَدُ عَلَى . فَأَمَّا أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ بِخَطِّهِ ، فَلَا ؛ لِأَنَّ الْخُطُوطَ يَدْخُلُ عَلَيْهَا الْعِلْلُ ، فَإِنْ قَامَ بِخَطِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّاهِدَيْنِ شَاهِدَانِ ، سَاغَ لَهُ الْحُكْمُ بِهِ .

الإصناف

الثَّانِيَةُ ، يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي فِي الْحَيَوَانِ بِالْصَّفَةِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيُقْبَلُ كِتَابُهُ فِي حَيَوَانٍ فِي الْأَصْح . وَقِيلَ : لَا يُقْبَلُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . فَعَلِيَ الْمَذْهَبِ ، لَوْ كَتَبَ الْقَاضِي كِتَابًا فِي عَبْدٍ ، أَوْ حَيَوَانٍ بِالْصَّفَةِ ، وَلَمْ يُثَبِّتْ لَهُ مُشَارِكًا فِي صِفَتِهِ ، سُلِّمَ إِلَى الْمُدْعَى ، فَإِنْ كَانَ غَيْرَ عَبْدٍ وَأَمَةٍ ، سُلِّمَ إِلَيْهِ مَخْتَوْمًا ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا أَوْ أَمَةً ، سُلِّمَ إِلَيْهِ مَخْتَوْمَ الْعُنُقِ بِخَيْطٍ لَا يَخْرُجُ مِنْ رَأْسِهِ ، وَأُخِذَ مِنْهُ كَفِيلٌ ؛

(١) فِي م : « عَلَيْهِ » .

فَإِذَا وَصَلَ الْكِتَابُ ، فَأَحْضَرَ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ الْخَصَمَ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ ^{المقنع} فِي الْكِتَابِ ، فَقَالَ : لَسْتُ فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، إِلَّا أَنْ تَقُومَ بِهِ بَيِّنَةٌ ، فَإِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ بَيِّنَةٌ أَوْ إِقْرَارٍ ،

٤٩٣٣ - مسألة : (فَإِذَا وَصَلَ الْكِتَابُ ، فَأَحْضَرَ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ ^{الشرح الكبير} الْخَصَمَ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ فِي الْكِتَابِ ، فَقَالَ : لَسْتُ فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، إِلَّا أَنْ تَقُومَ بِهِ بَيِّنَةٌ ، فَإِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ بَيِّنَةٌ أَوْ

لَيَاتِي بِهِ إِلَى الْحَاكِمِ الْكَاتِبِ ، لِيَشْهَدَ الشُّهُودُ عِنْدَهُ عَلَى عَيْنِهِ دُونَ حِلَّتَيْهِ ، وَيَقْضَى ^{الإنصاف} لَهُ بِهِ ، وَيَكْتُبُ لَهُ بِذَلِكَ كِتَابًا آخَرَ إِلَى مَنْ أَنْفَذَ ^(١) الْعَيْنَ الْمُدَّعَاةَ إِلَيْهِ ، لِيُبْرَأَ كَفِيلُهُ . وَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى ^(٢) جَارِيَةً ، سُلِّمَتْ إِلَى أَمِينٍ يُوصِّلُهَا . وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ مَا ادَّعَاهُ ، لَزِمَهُ رُدُّهُ وَمُؤَنَّتُهُ مِنْذُ تَسَلَّمَهُ ، فَهُوَ فِيهِ كَالْغَاصِبِ سِوَاءً ، فِي ضَمَانِهِ ، وَضَمَانِ نَقْصِهِ ، وَمَنْفَعَتِهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَكَمَعْصُوبٍ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِلَا حَقٍّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : لَا يَرُدُّ نَفْعَهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَلَمْ يَتَعَرَّضُوا لِهَذَا فِي الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ، فَيَتَوَجَّهُ مِثْلُهُ ، فَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَلَا بَيِّنَةٌ أُولَى . انْتَهَى . وَهَذَا كُلُّهُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ . وَقِيلَ : يَحْكُمُ الْقَاضِي الْكَاتِبُ بِالْعَيْنِ الْغَائِبَةِ بِالصَّفَةِ الْمُعْتَبَرَةِ إِذَا ثَبَّتَ هَذِهِ الصَّفَةَ التَّامَّةُ ؛ فَإِذَا وَصَلَ الْكِتَابُ إِلَى الْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ ، سَلَّمَهَا إِلَى الْمُدَّعَى ، وَلَا يَنْفِذُهَا إِلَى الْكَاتِبِ لِتَقُومَ الْبَيِّنَةُ عَلَى عَيْنِهَا . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَتَكْفِي الدَّعْوَى بِالْقِيَمَةِ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، عَلَى الْأَوَّلِ : لَوْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ

(١) فِي الْأَصْلِ ، ط : « نَفَذَ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : « عَلَيْهِ » .

المقنع فَقَالَ : الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ غَيْرِي . [٣٣٤ ط] لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ إِلَّا بَيِّنَةٌ تَشْهَدُ أَنَّ فِي الْبَلَدِ مَنْ يُسَاوِيهِ فِيمَا سُمِّيَ وَوُصِفَ بِهِ ، فَيَتَوَقَّفُ الْحُكْمُ حَتَّى يَعْلَمَ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ مِنْهُمَا .

الشرح الكبير إقرار ، فقال : المحكوم عليه غيري . لم يُقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةٌ تَشْهَدُ أَنَّ فِي الْبَلَدِ مَنْ يُسَاوِيهِ فِيمَا سُمِّيَ وَوُصِفَ بِهِ ، فَيَتَوَقَّفُ حَتَّى يَعْلَمَ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ مِنْهُمَا (وجملة ذلك ، « أَنَّ الْقَاضِيَ الْمَكْتُوبَ إِلَيْهِ إِذَا وَصَلَ إِلَيْهِ الْكِتَابُ فِي مَوْضِعٍ يَلْزِمُهُ قَبُولُهُ ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ بِالْحَقِّ الَّذِي حُكِمَ عَلَيْهِ فَيَسْتَدْعِيهِ ، فَإِنْ اعْتَرَفَ بِالْحَقِّ أَلْزَمَهُ أَدَاءَهُ ، وَإِنْ قَالَ : لَسْتُ الْمُسَمَّى فِي هَذَا الْكِتَابِ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْمُدْعَى بَيْنَهُ أَنَّهُ الْمُسَمَّى فِي الْكِتَابِ . وَإِنْ اعْتَرَفَ أَنَّ الْأَسْمَ اسْمُهُ ، وَالنَّسَبَ نَسَبُهُ ، وَالصِّفَةَ صِفَتُهُ ، إِلَّا أَنَّ الْحَقَّ لَيْسَ هُوَ عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا هُوَ عَلَى آخَرٍ يُشَارِكُهُ فِي الْأَسْمِ وَالنَّسَبِ وَالصِّفَةِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُدْعَى فِي نَفْيِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ عَدَمُ الْمِشَارَكَةِ فِي هَذَا كُلِّهِ ، فَإِنْ أَقَامَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ بِوُجُودِ مِشَارِكٍ لَهُ فِي هَذَا كُلِّهِ ، أَخْضَرَهُ الْحَاكِمُ وَسَأَلَهُ عَنِ الْحَقِّ ، فَإِنْ اعْتَرَفَ بِهِ ، أَلْزَمَهُ بِهِ ، وَيَخْلُصُ الْأَوَّلُ ، وَإِنْ أَنْكَرَهُ ^(١) ، وَقَفَ الْحَاكِمُ ، وَيَكْتُبُ إِلَى الْحَاكِمِ الْكَاتِبِ يُعْلِمُهُ الْحَالُ ، وَمَا وَقَعَ مِنَ الْإِشْكَالِ ، حَتَّى يُحْضِرَ الشَّاهِدَيْنِ ،

الإنصاف دَيِّنَا صِفَتَهُ كَذَا ، وَلَمْ يَذْكُرْ اسْمَهُ وَنَسَبَهُ ، لَمْ يَحْكَمْ عَلَيْهِ ، بَلْ يَكْتُبُ إِلَى قَاضِي الْبَلَدِ الَّذِي فِيهِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ - كَمَا قُلْنَا فِي الْمُدْعَى بِهِ - لِيَشْهَدَ عَلَى عَيْنِهِ . وَكَذَا قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِيهِ : هَلْ يَحْضُرُ لِيَشْهَدَ الشُّهُودُ عَلَى عَيْنِهِ ، كَمَا فِي

(١ - ١) فِي م : « أَنَّهُ إِنْ أَنْكَرَ ، .

فِيْشْهَدَا عِنْدَهُ ^(١) بِمَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ مِنْهُمَا . فَإِنْ ادَّعَى الْمُسَمَّى أَنَّهُ كَانَ فِي الْبَلَدِ مَنْ يُشَارِكُهُ فِي الْأَسْمِ وَالصُّفَةِ ، وَقَدْ مَاتَ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ مَوْتُهُ قَبْلَ وَقُوعِ الْمُعَامَلَةِ الَّتِي وَقَعَ الْحُكْمُ بِهَا ، أَوْ كَانَ مَمَّنْ لَمْ يُعَاصِرْهُ ^(٢) الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ ، أَوْ الْمَحْكُومُ لَهُ ، لَمْ يَقَعِ الْإِشْكَالُ ، وَكَانَ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ . وَإِنْ كَانَ مَوْتُهُ بَعْدَ الْحُكْمِ ، أَوْ بَعْدَ الْمُعَامَلَةِ ، وَكَانَ مَمَّنْ أُمْكِنَ أَنْ تَجْرِيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَحْكُومِ لَهُ مُعَامَلَةٌ ، فَقَدْ وَقَعَ الْإِشْكَالُ ، كَمَا لَوْ كَانَ حَيًّا ؛ لَجَوَّازِ أَنْ يَكُونَ الْحَقُّ عَلَى الَّذِي مَاتَ .

فصل : وَإِذَا كَتَبَ ^(٣) الْحَاكِمُ ^(٤) بُبُوتَ بَيْنَةٍ ، أَوْ إِقْرَارَ بَدِينٍ ، جَازَ ، وَحَكَمَ بِهِ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ ، وَأَخَذَ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ بِهِ ^(٤) ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ عَيْنًا ؛ كَعَقَارٍ مَحْدُودٍ ، أَوْ عَيْنٍ مَشْهُورَةٍ لَا تَشْتَبُهْ بِغَيْرِهَا ، كَعَبْدٍ مَعْرُوفٍ مَشْهُورٍ ، أَوْ دَابَّةٍ كَذَلِكَ ، حَكَمَ بِهِ ^(٤) الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ أَيْضًا ، وَالزِّمَ تَسْلِيمَهُ

الْمَشْهُودُ بِهِ ؟ قَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُغْنَى » ^(٥) : إِنْ كَتَبَ بُبُوتَ ، أَوْ إِقْرَارَ الْبَدِينِ ، جَازَ ، وَحَكَمَ بِهِ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ ، وَأَخَذَ بِهِ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ ، وَكَذَا عَيْنًا ، كَعَقَارٍ مَحْدُودٍ ، أَوْ عَيْنٍ مَشْهُورَةٍ لَا تَشْتَبُهْ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ ذَلِكَ ، فَالْوَجْهَانِ . وَقَالَ الشَّارِحُ أَيْضًا .

الْثَّلَاثَةُ ، قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَظَاهَرُ كَلَامِهِمْ ، أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ ذِكْرُ الْجَدِّ فِي

(١) فِي م : « عَنْهُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « يِعَارِضُهُ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « ثَبَتَ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ م .

(٥) انْظُرِ الْمَغْنَى ٧٦/١٤ .

إلى المحكوم له به . وإن كان عينا لا تَمَيِّزُ إِلَّا بِالصِّفَةِ ، كعبدٍ غير مشهور ، أو غيره من الأعيان التي لا^(١) تَمَيِّزُ إِلَّا بِالْوَصْفِ ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، لا يَقْبَلُ كتابته به . وهو قول أبي حنيفة ، وأخذ الوجهين لأصحاب الشافعي ؛ لأن الوصف لا يَكْفِي ، بدليل أنه لا يجوز أن يشهد لرجل بالوصف والتَّحْلِيَةِ ، كذلك المشهود به . والثاني ، يجوز ؛ لأنه يَثْبُتُ في الذمَّة بالعقد على هذه الصِّفَةِ ، فأشبهه الدَّيْنِ ، ويُخَالِفُ المشهود له ، فإنه لا حاجة إلى ذلك فيه ، فإن الشَّهَادَةَ له لا تَثْبُتُ [١٩٢/٨ ط] إِلَّا بعد دَعْوَاهُ ، ولأنَّ المشهود عليه يَثْبُتُ بِالصِّفَةِ والتَّحْلِيَةِ ، فكذلك المشهود به . فعلى هذا الوجه ، يَنْفَعُ العَيْنَ مَخْتومةً ، وإن كان عبداً أو أمةً خَتَمَ في عُنُقِهِ ، وَبَعَثَهُ إلى القاضي الكاتب ؛ لِيَشْهَدَ الشاهدان على عَيْنِهِ ، فإن شهدا عليه ، دُفِعَ^(٢) إلى المشهود له به ، وإن لم يشهدا على عَيْنِهِ ، أو^(٣) قالَا : المشهود به غير هذا . وَجَبَ على آخِذِهِ رَدُّهُ إلى صَاحِبِهِ ، ويكون حُكْمُهُ حكمَ المَعْصُوبِ في ضَمَانِهِ ، وَضَمَانِ نَقْصِهِ ومنفَعَتِهِ ، فَيُلْزَمُهُ أَجْرُهُ إن كان

النَّسَبِ [٢٣٤/٣ ط] بلا حاجة . قال في « الْمُتَّقَى » في صَلَاحِ الحُدُودِ : فيه أنَّ المشهود عليه إذا عُرِفَ بِاسْمِهِ واسمِ أَبِيهِ ، أَغْنَى عن ذِكْرِ الجَدِّ . وكذا ذكره غيره . وقال في « الرُّعَايَةِ » : وَيَكْتُبُ في الكِتَابِ اسْمَ الْخَصْمَيْنِ واسْمَ أَبُوَيْهِمَا وَجَدَيْهِمَا وَحَلَّتِيَّتَهُمَا . قال ابنُ نَصْرِ اللَّهِ في « حَوَاشِي الفُرُوعِ » : ولو لم يُعْرَفْ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « وقع » .

(٣) في م : « و » .

وَأِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُ الْقَاضِي الْكَاتِبِ بِعَزْلِ ، أَوْ مَوْتٍ ، لَمْ يَقْدَحْ فِي الْمَنْعِ كِتَابِهِ ، وَأِنْ تَغَيَّرَتْ بِفُسْقٍ ، لَمْ يَقْدَحْ فِيمَا حَكَمَ بِهِ ، وَبَطَلَ فِيمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ لِيَحْكُمَ بِهِ ، وَأِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ ، فَلِمَنْ قَامَ مَقَامَهُ قَبُولُ الْكِتَابِ ، وَالْعَمَلُ بِهِ .

له أَجْرٌ مِنْ يَوْمٍ أَخَذَهُ ، إِلَى أَنْ يَصِلَ إِلَى صَاحِبِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ مِنْ صَاحِبِهِ فَهَرَا بِغَيْرِ حَقٍّ .

٤٩٣٤ - مسألة : (وَأِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُ الْقَاضِي الْكَاتِبِ بِعَزْلِ أَوْ مَوْتٍ ، لَمْ يَقْدَحْ فِي كِتَابِهِ ، وَأِنْ تَغَيَّرَتْ بِفُسْقٍ ، لَمْ يَقْدَحْ فِيمَا حَكَمَ بِهِ ، وَبَطَلَ فِيمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ لِيَحْكُمَ بِهِ ، وَأِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ ، فَلِمَنْ قَامَ مَقَامَهُ قَبُولُ الْكِتَابِ وَالْعَمَلُ بِهِ) وَجَمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ تَتَغَيَّرَ حَالُ الْقَاضِي الْكَاتِبِ أَوْ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ ، أَوْ حَالُهُمَا مَعًا ، فَإِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُ الْكَاتِبِ بِمَوْتٍ أَوْ عَزْلِ ، بَعْدَ أَنْ كَتَبَ الْكِتَابَ ، وَأَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ ، لَمْ يَقْدَحْ فِي كِتَابِهِ ، وَكَانَ عَلَى مَنْ وَصَلَهُ الْكِتَابُ قَبُولُهُ ، وَالْعَمَلُ بِهِ ، سَوَاءً

بَذَكَرَ جَدُّهُ ، ذَكَرَ مَنْ يُعْرِفُ بِهِ ، أَوْ ذَكَرَ لَهُ مِنَ الصِّفَاتِ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ عَمَّنْ يُشَارِكُهُ الْإِنْصَافُ فِي اسْمِ جَدُّهِ .

قوله : وَأِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُ الْقَاضِي الْكَاتِبِ بِعَزْلِ ، أَوْ مَوْتٍ ، لَمْ يَقْدَحْ فِي كِتَابِهِ . هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » - وَنَصَرَاهُ - وَ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجِّى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَةِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : حُكْمُهُ كَأَلَوْ فُسَقَ ،

تَغَيَّرَتْ حاله قبلَ خُروجِ الكِتَابِ مِنْ يَدِهِ^(١) أو بعده . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يُعْمَلُ به في الحالين . وقال أبو يوسف : إن مات قبلَ خُروجه مِنْ يَدِهِ ، لم يُعْمَلْ به ، وإن مات بعدَ خُروجه مِنْ يَدِهِ ، عُمِلَ به ؛ لأنَّ كِتَابَ الحاكمِ بمنزلةِ الشَّهادةِ على الشَّهادةِ ، لأنَّه يَنْقُلُ شَهادَةَ شاهِدَيِ الأَصْلِ ، فإذا مات قبلَ وُصولِ الكِتَابِ ، صار بمنزلةِ موتِ شاهِدَيِ الفرعِ قبلَ أدائِ شَهادَتِهِما . ولنا ، أنَّ الْمُعَوَّلَ في الكِتَابِ على الشَّاهِدَيْنِ اللَّذَيْنِ يَشْهَدَانِ على الحاكمِ ، وهما حَيَّانِ ، فيجِبُ أنْ يُقْبَلَ^(٢) كِتَابُهُ ، كما لو لم يَمُتْ ، ولأنَّ كِتَابَهُ إن كان فيما حَكَمَ به ، فحُكْمُهُ لا يَبْطُلُ بموته وعزله ، وإن كان فيما ثَبَتَ عنده بِشَهادةٍ ، فهو أَصْلٌ ، واللَّذانِ شَهِداً عليه فَرَعٌ ، ولا تَبْطُلُ شَهادَةُ الفرعِ بموتِ شاهِدَيِ الأَصْلِ ، وما ذَكَرُوهُ حُجَّةً عَلَيْهِمْ ؛ لأنَّ الحاكمَ قد أَشْهَدَ على نَفْسِهِ ، وإنَّما يَشْهَدُ عِنْدَ المَكْتُوبِ إِلَيْهِ شاهِدَانِ عليه ، وهما حَيَّانِ ، وهما شاهِدَا الفرعِ ، وليس^(٣) موته مانِعاً مِنْ شَهادَتِهِما ، فلا يَمْنَعُ قَبولُها ، كموتِ شاهِدَيِ الأَصْلِ . وإن تَغَيَّرَتْ بِفَسْقٍ قَبْلَ الحُكْمِ بِكِتَابِهِ ، لم يُحْكَمْ به ؛ لأنَّ حُكْمَهُ^(٤) به بعدَ فُسْقِهِ لا يَصِحُّ ، فكذلك لا يَجوزُ الحُكْمُ بِكِتَابِهِ ، ولأنَّ بقاءَ

فَيَقْدَحُ خاصَّةً فيما ثَبَتَ عنده لِيَحْكَمْ به ، فأما ما حَكَمَ به ، فلا يَقْدَحُ فيه . قولاً

(١) في م : : بلده .

(٢) في م : : ينقل .

(٣) في الأصل : : لأن .

(٤-٤) سقط من : م .

عدالة شاهدي الأصل شرط في الحكم بشاهدي الفرع ، فكذلك بقاء
عدالة الحاكم ؛ لأنه بمنزلة شاهدي الأصل . وإن فسق بعد الحكم
بكتابه لم يتغير ، كما لو حكم بشيء ثم بان فسقه ، فإنه لا ينتقض ما مضى
من أحكامه ، كذا ههنا . وأما إن تغيرت حال المكتوب إليه بأي حال
كان ؛ من موت ، أو عزل ، أو فسق ، فلمن وصل إليه الكتاب ممن قام
مقامه ، قبول الكتاب ، والعمل به . وبه قال الحسن . وحكى عنه أن قاضي
الكوفة كتب إلى إياس بن معاوية قاضي [١٩٣/٨] البصرة كتابا ،
فوصل وقد عزل ، وولي الحسن ، فعمل به ^(١) . وبهذا قال الشافعي .
وقال أبو حنيفة : لا يعمل به ؛ لأن كتاب القاضي بمنزلة الشهادة على
الشهادة عند المكتوب إليه ، وإذا شهد شاهدان عند قاض ، لم يحكم
بشهادتهما غيره . ولنا ، أن المعول على شهادة الشاهدين بحكم
الأول ^(٢) ، أو ثبوت الشهادة عنده ، وقد شهدا عند الثاني ، فوجب أن
يقبل كلاؤل . وقولهم : إنها شهادة عند الذي مات . ليس بصحيح ؛
فإن الحاكم الكاتب ليس بفرع ، ^(٣) ولو كان فرعاً ، لم يقبل وحده ،
وإنما الفرع الشاهدان اللذان شهدا عليه ^(٤) ، وقد أديا الشهادة عند
المجدد ^(٥) ، ولو ضاع الكتاب ، فشهدا بذلك عند الحاكم المكتوب إليه ،

(١) الخبر في : أخبار القضاة ، لوكيع ٨/٢ .

(٢) في م : « الأصل » .

(٣-٣) سقط من : م .

(٤) في م : « المحدود » .

فَصْلٌ : وَإِذَا حَكَمَ عَلَيْهِ ، فَقَالَ لَهُ : اكْتُبْ إِلَى الْحَاكِمِ

الشرح الكبير

قَبْلَ ، فَذَلَّ^(١) ذلك على أَنَّ الاِغْتِبَارَ بِشَهَادَتَيْهِمَا دُونَ الْكِتَابِ . وَقِيَاسُ مَا ذَكَرْنَا ، أَنَّ الشَّاهِدَيْنِ إِذَا حَمَلَا الْكِتَابَ إِلَى غَيْرِ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ فِي حَالِ حَيَاتِهِ ، وَشَهِدَا عَنْدهُ ، عَمِلَ بِهِ ؛ لِمَا بَيَّنَّاهُ . فَإِنْ كَانَ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ خَلِيفَةً لِلْكَاتِبِ ، فَمَاتَ الْكَاتِبُ أَوْ عَزَلَ ، انْعَزَلَ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ نَائِبٌ عَنْهُ ، فَيُعْزَلُ بِعَزَلِهِ وَمَوْتِهِ ، كَوُكُلَائِهِ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : لَا يَنْعَزَلُ خَلِيفَتُهُ ، كَمَا لَا يَنْعَزَلُ الْقَاضِي الْأَصْلِيُّ بِمَوْتِ الْإِمَامِ وَلَا عَزَلِهِ . وَلَنَا ، مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَيُفَارِقُ الْإِمَامَ ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ يَعْقِدُ الْقَضَاءَ وَالْإِمَارَةَ لِلْمُسْلِمِينَ ، فَلَمْ يَنْطَلِ مَا عَقَدَهُ لغيرِهِ ، كَوَلَايَةِ النِّكَاحِ ، "فَإِنَّهُ إِذَا" مَاتَ الْوَلِيُّ ، لَمْ يَنْطَلِ النِّكَاحُ ، بِخِلَافِ نَائِبِ الْحَكَمِ ، فَإِنَّهُ تَنْعَقِدُ وَلَايَتُهُ لِنَفْسِهِ نَائِبًا عَنْهُ ، فَيَمْلِكُ عَزْلَهُ ، وَلِأَنَّ الْقَاضِيَ لَوْ انْعَزَلَ بِمَوْتِ الْإِمَامِ ، لَدَخَلَ الضَّرَرُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ؛ لِأَنَّهُ يُفَضَّى إِلَى عَزَلِ^(٢) الْقُضَاةِ فِي جَمِيعِ بِلَادِ الْإِسْلَامِ ، وَتَنْعَطِلُ الْأَحْكَامُ . فَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ يَنْعَزَلُ ، فَلَيْسَ لَهُ قَبُولُ الْكِتَابِ ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ لَيْسَ بِقَاضٍ .

فَصْلٌ : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِذَا حَكَمَ عَلَيْهِ ، فَقَالَ لَهُ : اكْتُبْ

الإنصاف

قوله : وَإِذَا حَكَمَ عَلَيْهِ ، فَقَالَ لَهُ : اكْتُبْ - لِي - إِلَى الْحَاكِمِ الْكَاتِبِ أَنَّكَ حَكَمْتَ عَلَيَّ ، حَتَّى لَا يَحْكُمَ عَلَيَّ ثَانِيًا . لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ ، وَلَكِنَّهُ يَكْتُبُ لَهُ مَحْضَرًا

(١) فِي الْأَصْلِ : « قَوْل » .

(٢-٢) فِي م : « فَإِذَا » .

(٣) بَعْدَهُ فِي ق : « الْإِمَام » .

الْكَاتِبِ أَنَّكَ حَكَمْتَ عَلَيَّ ، حَتَّى لَا يَحْكُمَ عَلَيَّ ثَانِيًا . لَمْ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ ، وَلَكِنَّهُ يَكْتُبُ لَهُ مَحْضَرًا بِالْقَضِيَّةِ .
وَكُلُّ مَنْ ثَبَتَ لَهُ عِنْدَ حَاكِمٍ حَقٌّ ، أَوْ ثَبَّتَ بَرَاءَتَهُ ، مِثْلَ
أَنْ أَنْكَرَ وَحَلَفَهُ الْحَاكِمُ ، فَسَأَلَ الْحَاكِمَ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مَحْضَرًا

إلى الحاكم الكاتب أنك حكمت عليّ ، حتى لا يحكم عليّ ثانيًا . لم يلزمه ذلك ، ولكنه يكتب له محضرًا بالقضية (لأنّ المحكوم عليه إذا استوفى الحق منه ، فقال للحاكم : اكتب لي محضرًا بما جرى ؛ لئلا يلقاني خصمي في موضع آخر ، فيطالبنى ثانيًا . ففيه وجهان ؛ أحدهما ، تلزمه إجابته ؛ ليتخلص من المأذور الذي يخافه . والثاني ، لا تلزمه ؛ لأنّ الحاكم إنما يكتب بما ثبت عنده ، أو حكم به ، فأما استئناف ابتدء ، فيكفي فيه الإشهاد ، فيطالبه أن يشهد على نفسه بقبض الحق ؛ لأنّ الحق ثبت عليه بالبينّة ^(١) .

٤٩٣٥ - مسألة : (وكل من ثبت له عند حاكم حق ، أو ثبتت براءته ، مثل أن أنكر وحلفه الحاكم ، فسأل الحاكم أن يكتب له محضرًا

بالقضية ^(٢) . فيلزمه أن يشهد عليه بما جرى ؛ لئلا يحكم عليه الكاتب . الإصناف

قوله : وكل من ثبت له عند حاكم حق ، أو ثبتت براءته ، مثل أن أنكر وحلفه الحاكم ، فسأل الحاكم أن يكتب له محضرًا بما جرى ؛ ليثبت حقه أو براءته ،

(١) في المغني ٧٧/١٤ : « بالشهادة » .

(٢) في النسخ : « بالقصة » .

المقنع بما جرى ، لِيُثْبِتَ حَقَّهُ أَوْ بَرَاءَتَهُ ، لَزِمَهُ إِجَابَتُهُ .

الشرح الكبير

بما جرى ، لِيُثْبِتَ حَقَّهُ أَوْ بَرَاءَتَهُ ، لَزِمَتْهُ إِجَابَتُهُ (أَمَّا إِذَا ثَبِتَ لَهُ حَقٌّ بِإِقْرَارٍ ، فَسَأَلَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ أَنْ يُشْهِدَ عَلَى نَفْسِهِ شَاهِدَيْنِ ، لَزِمَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ لَا يَحْكُمُ بِعِلْمِهِ ، فَرُبَّمَا جَحَدَ الْمُقَرَّرُ ، فَلَا يُمَكِّنُهُ الْحَكْمُ عَلَيْهِ ، وَلَوْ قُلْنَا : يَحْكُمُ بِعِلْمِهِ . اخْتَمَلَ أَنْ يَنْسَى ، فَإِنَّ الْإِنْسَانَ عُرْضَةُ النِّسْيَانِ ، فَلَا يُمَكِّنُهُ الْحَكْمُ بِإِقْرَارِهِ . وَإِنْ ثَبِتَ عِنْدَهُ ^(١) حَقٌّ بِنُكُولِ الْمُدَّعَى [١٩٣/٨ ط] عَلَيْهِ ، أَوْ يَمِينِ الْمُدَّعَى بَعْدَ التُّكُولِ ، فَسَأَلَهُ الْمُدَّعَى أَنْ يُشْهِدَ عَلَى نَفْسِهِ ، لَزِمَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا حُجَّةَ لِلْمُدَّعَى سِوَى ^(٢) الْإِشْهَادِ . فَأَمَّا إِنْ ثَبِتَ عِنْدَهُ بَيِّنَةٌ ^(٣) فَسَأَلَهُ الْإِشْهَادَ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَلْزَمُهُ ؛ لِأَنَّ [بِالْحَقِّ] ^(٤) بَيِّنَةٌ ^(٥) ، فَلَا يَجِبُ جَعْلُ بَيِّنَةٍ أُخْرَى . وَالثَّانِي ، يَجِبُ ؛ لِأَنَّ فِي الْإِشْهَادِ

الإنصاف

لَزِمَهُ إِجَابَتُهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : وَإِنْ قَالَ : أَشْهَدُ لِي عَلَيْكَ بِمَا جَرَى لِي عِنْدَكَ فِي ذَلِكَ وَفِي غَيْرِهِ ؛ مِنْ حَقٍّ ، وَإِقْرَارٍ ، وَإِنْكَارٍ ، وَنُكُولٍ ، وَيَمِينٍ وَرَدِّهَا ، وَإِثْرَاءٍ ، وَوَفَاءٍ ، وَثُبُوتٍ ، وَحُكْمٍ ، وَتَنْفِيزٍ ، وَجَرْحٍ ، وَتَعْدِيلٍ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ . أَوْ : أَحْكُمُ ^(٥) بِمَا ثَبِتَ عِنْدَكَ . لَزِمَهُ . انْتَهَى . وَقِيلَ : إِنْ ثَبِتَ حَقُّهُ

(١) فِي م : عَلَيْهِ .

(٢) فِي م : سِوَا .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) بَيَاضٌ فِي الْأَصْلِ . وَاسْتَدْرَكَاهُ مِنَ الْمَغْنَى ٥٤/١٤ . وَفِي الْمَبْدَعِ ١١٣/١٠ : « لَهُ بِالْحَقِّ » .

(٥) فِي ط ، أ : حَكْم .

الشرح الكبير

فائدة جديدة ، وهو إثبات تعديل بَيِّنَتِهِ ، وإلزام خصمه . وإن حلف
الْمُنْكَرُ ، وسأل الحاكم الإشهاد على بَرَاءَتِهِ ، لَزِمَهُ ؛ ليكون حُجَّةً له في
سُقُوطِ الْمُطَالَبَةِ مَرَّةً أُخْرَى . وفي جميع ذلك ، إذا سألَه أن يَكْتُبَ له
مَحْضَرًا بما جَرَى ، ففيه وَجْهَان ؛ أَحَدُهُمَا ، يَلْزِمُهُ ذلك ؛ لَأَنَّهُ وَثِيقَةٌ له ،
فهو كالإشهاد ؛ لَأَنَّ الشَّاهِدَيْنِ رُبَّمَا نَسِيا الشَّهَادَةَ ، أو نَسِيا الْخَصْمَيْنِ ،
فلا يُذَكِّرُهُمَا إِلَّا رُؤْيَا خَطَّيْهُمَا . والثاني ، لا يَلْزِمُهُ ؛ لَأَنَّ الإِشْهَادَ رُبَّمَا^(١)
يَكْفِيهِ . والأوَّلُ أَصَحُّ ؛ لَأَنَّ الشُّهُودَ تَكْثُرُ عَلَيْهِمُ الشَّهَادَاتُ ، وَيَطُولُ عَلَيْهِمُ
الْأَمَدُ ، فالظاهرُ أَنَّهُمَا لا يَتَحَقَّقَانِ الشَّهَادَةَ تَحَقُّقًا يَحْصُلُ بِهِ أَدَاؤُهَا ، فلا
يُفِيدُ^(٢) إِلَّا بِالْكِتَابِ .

الإِنصاف

بَيِّنَتِهِ ، لم يَلْزِمَهُ ذلك . وأُطْلِقَهُمَا في « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » .
فائدَتَان ؛ أَحَدُهُمَا ، لو سألَه ، مع الإِشْهَادِ ، كِتَابَةَ مَا جَرَى ، وَأَتَاهُ بِوَرَقَةٍ ، إمَّا
مِنْ عِنْدِهِ أَوْ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، لَزِمَهُ ذلك . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قال في
« الْفُرُوعِ » : لَزِمَهُ ذلك في الْأَصَحِّ . وصَحَّحَهُ في « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ،
و « تَضْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » . وقَدَّمَهُ في « النَّظْمِ » وغيرِهِ . وجَزَمَ بِهِ في « الْوَجِيزِ »
وغيرِهِ . وأُطْلِقَهُمَا في « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي » ،
وغيرِهِمْ . وعند الشَّيْخِ تَقْيِّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، يَلْزِمُهُ إِنْ تَضَرَّرَ بِتَرْكِهِ .
الثَّانِيَةُ ، ما تَصَمَّنَ الْحُكْمَ بَيِّنَةً يُسَمَّى سِجِلًا ، وغيرُهُ يُسَمَّى مَحْضَرًا . على
الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ في « الْمُحَرَّرِ » وغيرِهِ . وقَدَّمَهُ في « الرَّعَايَتَيْنِ » ،

(١) سقط من : م .

(٢) في المغنى ٥٤/١٤ : يتقيد .

وَإِنْ سَأَلَ مَنْ ثَبَّتَ مَحْضَرُهُ عِنْدَ الْحَاكِمِ ، أَنْ يُسَجَّلَ بِهِ ،
فَعَلَّ ذَلِكَ ، وَجَعَلَهُ نُسخَتَيْنِ ؛ نُسخَةً يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ ، وَالْأُخْرَى
يَحْبِسُهَا عِنْدَهُ ، وَالْوَرَقُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ، فَمِنْ
مَالِ الْمَكْتُوبِ لَهُ . وَصِفَةُ الْمَحْضَرِ : بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ،

٤٩٣٦ - مسألة : (وَإِنْ سَأَلَ مَنْ ثَبَّتَ مَحْضَرُهُ عِنْدَ الْحَاكِمِ أَنْ
يُسَجَّلَ بِهِ ، فَعَلَّ ذَلِكَ ، وَجَعَلَهُ نُسخَتَيْنِ ؛ نُسخَةً يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ ، وَنُسخَةً
يَحْبِسُهَا عِنْدَهُ ، وَالْوَرَقُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ، فَمِنْ مَالِ الْمَكْتُوبِ
لَهُ) يَنْبَغِي أَنْ يُجْعَلَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ شَيْءٌ بِرَسْمِ الْكَاغِدِ الَّذِي يُكْتَبُ فِيهِ
الْمَحَاضِرُ وَالسَّجَلَاتُ ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْمَصَالِحِ ، فَإِنَّهُ يُحْفَظُ بِهِ الْوُثَائِقُ ، وَيُذَكَّرُ
الْحَاكِمُ حُكْمَهُ ، وَالشَّاهِدُ شَهَادَتَهُ ، وَيُرْجَعُ بِالذِّكْرِ عَلَى مَنْ يَرْجِعُ عَلَيْهِ .
فَإِنْ أَعْوَزَ ذَلِكَ ، لَمْ يَلْزَمْ الْحَاكِمُ ذَلِكَ ، وَيَقُولُ لِصَاحِبِ الْحَقِّ : إِنْ شِئْتَ
جِئْتَ بِكَاغِدٍ ، أَكْتُبُ لَكَ فِيهِ ، فَإِنَّهُ حُجَّةٌ لَكَ ، وَلَسْتُ أَكْرِهُكَ عَلَيْهِ .
فَإِنْ اخْتَارَ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مَحْضَرًا (فَصَفْتُهُ : بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ،

و « الْحَاوِي » ، و « الْفُرُوع » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ الْمُصَنِّفُ هُنَا : وَأَمَّا السَّجَلُ ،
فَهُوَ لِإِنْفَازِ مَا ثَبَّتَ عِنْدَهُ وَالْحُكْمِ بِهِ . وَقَالَ فِي « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْح » ،
و « التَّرْغِيبِ » : الْمَحْضَرُ شَرْحُ ثُبُوتِ الْحَقِّ عِنْدَهُ ، لَا الْحُكْمُ بِثُبُوتِهِ . قَالَ فِي
« الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي » : وَمَا تَضَمَّنَ الْحُكْمَ بَيِّنَةً ، سَجَلٌ - وَقِيلَ : هُوَ
إِنْفَازُ مَا ثَبَّتَ عِنْدَهُ وَالْحُكْمُ بِهِ - وَمَا سِوَاهُ مَحْضَرٌ ، وَهُوَ شَرْحُ ثُبُوتِ الْحَقِّ عِنْدَ
الْحَاكِمِ بِذَوْنِ حُكْمٍ .

حَضَرَ [٢٣٥] الْقَاضِيُ فَلَانُ بْنُ فَلَانٍ الْفُلَانِيُّ ، قَاضِيَ عَبْدِ اللَّهِ الْمُتَنَعِ
 الْإِمَامِ ، عَلَى كَذَا وَكَذَا . وَإِنْ كَانَ نَائِبًا ، كَتَبَ : خَلِيفَةُ الْقَاضِيِ
 فَلَانٍ ، قَاضِيِ عَبْدِ اللَّهِ الْإِمَامِ ، فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ وَقَضَائِهِ ،
 بِمَوْضِعِ كَذَا ، مُدَّعٍ ، ذَكَرَ أَنَّهُ فَلَانُ بْنُ فَلَانٍ ، وَأَحْضَرَ مَعَهُ
 مُدَّعَى عَلَيْهِ ، ذَكَرَ أَنَّهُ فَلَانُ بْنُ فَلَانٍ ، فَادَّعَى عَلَيْهِ كَذَا ، فَأَقْرَأَهُ ،

الشرح الكبير حضر القاضي فلان بن فلان ، قاضي عبد الله الإمام (فلان) على كذا
 وكذا . وإن كان خليفة القاضي ، قال : خليفة القاضي فلان (بن فلان
 الفلاني)^(١) (قاضي الإمام بمجلس حكمه وقضائه بكذا) فإن كان
 يعرف المدعى والمدعى عليه بأسمائهما وأنسابهما ، قال : فلان بن فلان
 الفلاني ، حضر معه فلان بن فلان الفلاني . ويرفع في^(٢) نسبهما^(٣) حتى
 يتمييز ، ويستحب ذكر حليتهما ، وإن أحل به ، جاز ؛ لأن ذكر
 نسبهما إذا رفع فيه ، أغنى عن ذكر الحلية . وإن كان الحاكم لا يعرف
 الخصمين ، قال : (مدعى ، ذكر أنه فلان بن فلان) الفلاني (وأحضر
 معه مدعى عليه ، ذكر أنه فلان بن فلان) الفلاني ، ويرفع في نسبهما^(٣)
 ويذكر حليتهما ؛ لأن الاعتماد عليهما ، فربما استعار النسب (فادعى عليه
 كذا) وكذا (فأقر له) ولا يحتاج أن يقول : بمجلس حكمه ؛ لأن

قوله في صفة المحضر : في مجلس حكمه . هذا إذا ثبت الحق بغير إقرار ، الإنصاف

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « من » .

(٣-٣) سقط من : م .

المقنع أَوْ فَاَنْكَرَ ، فَقَالَ الْقَاضِي لِلْمُدَّعَى : أَلَيْكَ بَيِّنَةٌ ؟ فَقَالَ : نَعَمْ .
فَأَحْضَرَهَا ، وَسَأَلَهُ سَمَاعَهَا ، فَفَعَلَ ، أَوْ فَاَنْكَرَ ، وَلَمْ تُقَمْ لَهُ بَيِّنَةٌ ،
وَسَأَلَ إِخْلَافَهُ ، فَأَخْلَفَهُ . وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ ، ذَكَرَ ذَلِكَ ،
وَأَنَّهُ حَكَمَ عَلَيْهِ بِنُكُولِهِ . وَإِنْ رَدَّ الْيَمِينَ فَخَلَفَهُ ، حَكَى ذَلِكَ .

الشرح الكبير الإقرار يصح في غير مجلس الحكم . وإن كتب أنه شهد على إقراره
شاهدان ، كان آكد . ويكتب الحاكم على رأس المحضر : الحمد لله رب
العالمين . أو ما أحب . فأما إن أنكر المدعى عليه ، وشهدت عليه بيينة ،
قال : فادعى عليه كذا وكذا ، فأنكر ، فستل الحاكم المدعى : ألك بيينة ؟
فأحضرها ، وسأل الحاكم سماعها ففعل ، وسأله أن يكتب له محضراً
بما جرى ، [١٩٤/٨ و] فأجابه إليه ، وذلك في وقت كذا . ويحتاج ههنا
أن يذكر مجلس حكمه وقضائه . بخلاف الإقرار ؛ لأن البيينة لا تسمع
إلا في مجلس الحكم ، والإقرار بخلافه . ويكتب الحاكم^(١) في آخر
المحضر : شهدا عندي بذلك . ويكتب علامته في رأس المحضر ، وإن
اقتصر على ذلك دون المحضر ، جاز .^(٢) فأما إن لم يكن للمدعى بيينة ،
فاستخلف المنكر ، ثم سأل المنكر الحاكم محضراً^(٣) لئلا يخلف ثانياً ،

الإنصاف فأما إن ثبت الحق بالإقرار ، لم يذكر « في مجلس حكمه » .

(١) في الأصل : « القاضي » .

(٢ - ٣) سقط من : م .

وَسَأَلَهُ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مَحْضَرًا بِمَا جَرَى ، فَأَجَابَهُ إِلَيْهِ ، فِي يَوْمٍ الْمُنْعِ
كَذَا مِنْ شَهْرِ كَذَا مِنْ سَنَةِ كَذَا . وَيُعْلَمُ فِي الْإِقْرَارِ
وَالْإِخْلَافِ : جَرَى الْأَمْرُ عَلَى ذَلِكَ . وَفِي الْبَيِّنَةِ : شَهَدَ
عِنْدِي بِذَلِكَ .
وَأَمَّا السَّجِلُّ ، فَهُوَ لِإِنْفَازِ مَا ثَبَتَ عِنْدَهُ ، وَالْحُكْمَ بِهِ .

كُتِبَ لَهُ مِثْلَ مَا تَقَدَّمَ ، إِلَّا أَنَّهُ يَقُولُ ^(١) : فَأَنْكَرَ ، فَسَأَلَ الْحَاكِمُ الْمُدَّعَى :
أَلَمْ يَبَيِّنْ ؟ قَالَ : لَا . قَالَ : فَلَمْ يَمِئْهُ (وَسَأَلَ إِخْلَافَهُ ، فَأَخْلَفَهُ) فِي
مَجْلِسِ حُكْمِهِ وَقَضَائِهِ ، فِي وَقْتِ كَذَا وَكَذَا . وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ تَحْلِيلِهِ ؛
لَأَنَّ الْاِسْتِخْلَافَ لَا يَكُونُ إِلَّا بِمَجْلِسِ الْحُكْمِ ، وَيُعْلَمُ فِي أَوَّلِهِ خَاصَّةً
(وَيُعْلَمُ فِي الْإِقْرَارِ وَالْإِخْلَافِ) عَلَى رَأْسِ الْمَحْضَرِ : (جَرَى الْأَمْرُ عَلَى
ذَلِكَ) فَإِنْ نَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنِ الْيَمِينِ ، قَالَ : فَعُرِضَ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى
عَلَيْهِ ، فَتَكَلَّمَ عَنْهَا ، فَسَأَلَ خَصْمَهُ الْحَاكِمُ أَنْ يَقْضِيَ عَلَيْهِ بِالْحَقِّ فِي وَقْتِ
كَذَا . وَإِنْ رَدَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى ، فَحَلَفَ وَحَكَمَ لَهُ بِذَلِكَ ، ذَكَرَهُ . وَيُعْلَمُ
فِي آخِرِهِ ، وَيَذَكَّرُ أَنَّ ذَلِكَ فِي "مَجْلِسِ حُكْمِهِ" وَقَضَائِهِ . وَهَذِهِ صِفَةُ
الْمَحْضَرِ .

٤٩٣٧ - مسألة : (وَأَمَّا السَّجِلُّ ، فَهُوَ لِإِنْفَازِ مَا ثَبَتَ عِنْدَهُ ،

الإِنصَافُ

(١) بعده في الأصل : « له » .
(٢ - ٢) في الأصل : « مجلسه » .

المقنع وَصِفَتْهُ أَنْ يَكْتُبَ : هَذَا مَا أَشْهَدُ عَلَيْهِ الْقَاضِي فَلَانُ بْنُ فَلَانٍ - وَيَذْكُرُ مَا تَقَدَّمَ - مَنْ حَضَرَهُ مِنَ الشُّهُودِ ، [٣٣٥ ط] أَشْهَدُهُمْ أَنَّهُ ثَبَتَ عِنْدَهُ بِشَهَادَةِ فَلَانٍ وَفَلَانٍ ، وَقَدْ عَرَفَهُمَا بِمَا رَأَى مَعَهُ قَبُولَ شَهَادَتِهِمَا ، بِمَحْضَرٍ مِنْ خَصْمَيْنِ . وَيَذْكُرُهُمَا إِنْ كَانَا مَعْرُوفَيْنِ ، وَإِلَّا قَالَ : مُدَّعٍ وَمُدَّعَى عَلَيْهِ ، جَازَ حُضُورُهُمَا ، وَسَمَاعُ الدَّعْوَى مِنْ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ ، مَعْرِفَةُ فَلَانِ بْنِ فَلَانٍ . وَيَذْكُرُ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ ، وَإِقْرَارَهُ طَوْعًا فِي صِحَّةٍ مِنْهُ ، وَسَلَامَةٍ ، وَجَوَازِ أَمْرِ بِجَمِيعِ مَا سُمِّيَ وَوُصِفَ بِهِ ، فِي كِتَابٍ نَسَخْتُهُ . وَيَنْسَخُ الْكِتَابَ الْمُثَبَّتَ ،

الشرح الكبير والحُكْمُ بِهِ ، وَصِفَتْهُ أَنْ يَكْتُبَ (: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ) هَذَا مَا أَشْهَدُ عَلَيْهِ الْقَاضِي فَلَانُ بْنُ فَلَانٍ - وَيَذْكُرُ مَا تَقَدَّمَ (فِي أَوَّلِ الْمَحْضَرِ) (مَنْ حَضَرَهُ مِنَ الشُّهُودِ أَشْهَدُهُمْ أَنَّهُ ثَبَتَ عِنْدَهُ بِشَهَادَةِ فَلَانٍ وَفَلَانٍ ، وَقَدْ عَرَفَهُمَا بِمَا رَأَى مَعَهُ قَبُولَ شَهَادَتِهِمَا ، بِمَحْضَرٍ مِنْ خَصْمَيْنِ . وَيَذْكُرُهُمَا إِنْ كَانَا مَعْرُوفَيْنِ ، وَإِلَّا قَالَ : مُدَّعٍ وَمُدَّعَى عَلَيْهِ ، جَازَ حُضُورُهُمَا ، وَسَمَاعُ الدَّعْوَى مِنْ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ ، مَعْرِفَةُ فَلَانِ بْنِ فَلَانٍ . وَيَذْكُرُ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ ، وَإِقْرَارَهُ طَوْعًا فِي صِحَّةٍ مِنْهُ ، وَجَوَازِ أَمْرِ ، بِجَمِيعِ مَا سُمِّيَ وَوُصِفَ بِهِ ، فِي كِتَابٍ نَسَخْتُهُ . وَيَنْسَخُ الْكِتَابَ الْمُثَبَّتَ ،

الإِنصافُ وَقَوْلُهُ فِي صِفَةِ السَّجَلِ : بِمَحْضَرٍ مِنْ خَصْمَيْنِ . يَفْتَقِرُ الْأَمْرُ إِلَى حُضُورِهِمَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَطَعُوا بِهِ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ

أَوْ الْمَحْضَرَّ جَمِيعَهُ ، حَرْفًا بِحَرْفٍ ، فَإِذَا فَرَغَ مِنْهُ قَالَ : وَإِنَّ الْقَاضِيَ أَمْضَاهُ ، وَحَكَمَ بِهِ عَلَى مَا هُوَ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ فِي مِثْلِهِ ، بَعْدَ أَنْ سَأَلَهُ ذَلِكَ وَالْإِشْهَادَ بِهِ ، الْخَصْمُ الْمُدَّعَى - وَيَذْكُرُ اسْمَهُ وَنَسَبَهُ - وَلَمْ يَدْفَعْهُ الْخَصْمُ الْحَاضِرُ مَعَهُ بِحُجَّةٍ ، وَجَعَلَ كُلُّ ذِي حُجَّةٍ عَلَى حُجَّتِهِ ، وَأَشْهَدَ الْقَاضِيَ فُلَانٌ عَلَى إِنْفَازِهِ وَحُكْمِهِ وَإِمْضَائِهِ ، مَنْ حَضَرَهُ مِنَ الشُّهُودِ فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ ، فِي الْيَوْمِ الْمَوْرُخِ فِي أَعْلَاهُ ، وَأَمَرَ بِكُتُبِ هَذَا السَّجِلِّ نُسخَتَيْنِ مُتساوِيَتَيْنِ . يُخَلَّدُ نُسخَةٌ مِنْهُمَا دِيْوَانَ الْحُكْمِ ، وَيَدْفَعُ الْأُخْرَى إِلَى مَنْ كَتَبَهَا [١٣٣٦] لَهُ ، وَكُلُّ

أَوْ الْمَحْضَرَّ جَمِيعَهُ ، حَرْفًا بِحَرْفٍ ، فَإِذَا فَرَغَ مِنْهُ قَالَ : وَإِنَّ الْقَاضِيَ أَمْضَاهُ ، وَحَكَمَ بِهِ عَلَى مَا هُوَ الْوَاجِبُ فِي مِثْلِهِ ، بَعْدَ أَنْ سَأَلَهُ ذَلِكَ وَالْإِشْهَادَ بِهِ ، الْخَصْمُ الْمُدَّعَى - وَيَذْكُرُ اسْمَهُ وَنَسَبَهُ - وَلَمْ يَدْفَعْهُ الْخَصْمُ الْحَاضِرُ بِحُجَّةٍ ، وَجَعَلَ كُلُّ ذِي حُجَّةٍ عَلَى حُجَّتِهِ ، وَأَشْهَدَ الْقَاضِيَ فُلَانٌ عَلَى إِنْفَازِهِ وَحُكْمِهِ وَإِمْضَائِهِ ، مَنْ حَضَرَهُ مِنَ الشُّهُودِ فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ ، فِي الْيَوْمِ الْمَوْرُخِ فِي أَعْلَاهُ ، وَأَمَرَ بِكُتُبِ هَذَا السَّجِلِّ نُسخَتَيْنِ مُتساوِيَتَيْنِ . يُخَلَّدُ نُسخَةٌ مِنْهُمَا دِيْوَانَ الْحُكْمِ ، وَالْأُخْرَى يَدْفَعُهَا إِلَى مَنْ كَتَبَهَا لَهُ ، وَكُلُّ

الدِّينِ : الثُّبُوتُ الْمُجَرَّدُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى حُضُورِهِمَا ، بَلْ إِلَى دَعْوَاهُمَا ، لَكِنْ قَدْ تَكُونُ الْبَاءُ بَاءَ السَّبَبِ لَا الظَّرْفِ ، كَالْأُولَى . وَهَذَا يَتَّبَعُ عَلَى أَنَّ الشَّهَادَةَ ، هَلْ تَفْتَقِرُ إِلَى حُضُورِ الْخَصْمَيْنِ ؟ فَأَمَّا التَّرَكِّيَّةُ ، فَلَا . قَالَ : وَظَاهِرُهُ أَنَّ لِحُكْمِهِ فِيهِ بِإِقْرَارٍ وَلَا

وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حُجَّةٌ وَوَثِيقَةٌ فِيمَا أَنْفَذَهُ فِيهِمَا . وَهَذَا يُذَكِّرُ لِلْخُرُوجِ مِنَ الْخِلَافِ . وَلَوْ قَالَ : إِنَّهُ ثَبَتَ عِنْدَهُ بِشَهَادَةِ فَلَانٍ وَفُلَانٍ مَا فِي كِتَابٍ نُسَخْتَهُ كَذَا . وَلَمْ يُذَكِّرْ : بِمَحْضَرٍ مِنَ الْخَصْمَيْنِ ، سَاغَ ذَلِكَ ؛ لِجَوَازِ الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ . وَمَا يَجْتَمِعُ عِنْدَهُ مِنَ الْمَحَاضِرِ وَالسَّجَلَاتِ فِي كُلِّ أُسْبُوعٍ ، أَوْ شَهْرٍ ، عَلَى قَلَّتِهَا وَكَثُرَتْهَا ، يَضُمُّ بَعْضَهَا إِلَى بَعْضٍ ، وَيَكْتُبُ عَلَيْهَا : مَحَاضِرُ وَقْتِ كَذَا ، فِي سَنَةِ كَذَا .

وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حُجَّةٌ وَوَثِيقَةٌ فِيمَا أَنْفَذَهُ مِنْهُمَا . وَهَذَا يُذَكِّرُ لِيَخْرُجَ مِنَ الْخِلَافِ . وَلَوْ قَالَ : إِنَّهُ ثَبَتَ عِنْدَهُ بِشَهَادَةِ فَلَانٍ وَفُلَانٍ مَا فِي كِتَابٍ نُسَخْتَهُ كَذَا . وَلَمْ يُذَكِّرْ (الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، جَازَ ، وَ) سَاغَ ذَلِكَ ؛ لِجَوَازِ الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ . وَمَا يَجْتَمِعُ عِنْدَهُ مِنَ الْمَحَاضِرِ وَالسَّجَلَاتِ فِي كُلِّ أُسْبُوعٍ ، أَوْ شَهْرٍ ، يَضُمُّ بَعْضَهَا إِلَى بَعْضٍ ، وَيَكْتُبُ عَلَيْهَا : مَحَاضِرُ وَقْتِ كَذَا ، فِي سَنَةِ كَذَا .

فصل في صفة الكتاب إلى القاضي : بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ، سَبَبُ هَذِهِ الْمُكَاتَبَةِ ، أَطَالَ اللَّهُ بَقَاءَ مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ مِنْ قُضَاةِ الْمُسْلِمِينَ وَحُكَّامِهِمْ ، أَنَّهُ ثَبَتَ عِنْدِي فِي مَجْلِسِ حُكْمِي وَقَضَائِي ، الَّذِي أَتَوَلَّاهُ بِمَكَانِ كَذَا - وَإِنْ [١٩٤/٨ ظ] كَانَ نَائِبًا ، قَالَ : الَّذِي أُتُوْبُ فِيهِ عَنِ الْقَاضِي فَلَانٍ - بِمَحْضَرٍ مِنَ خَصْمَيْنِ ، مُدَّعٍ ، وَمُدَّعَى عَلَيْهِ ، جَازَ

نُكُولٍ وَلَا رَدٍّ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » .

استِماعُ الدَّعْوَى منهما^(١) ، وقَبُولُ البينةِ مِنْ أَحَدِهِما على الآخرِ ، بِشَهادَةِ
فُلانٍ وفُلانٍ ، وهما مِنَ الشُّهُودِ المُعَدِّلِينَ عِنْدِي ، عَرَفْتُهُما ، وَقَبِلْتُ
شَهادَتَهُما ، بما رَأَيْتُ معه قَبولَها ، مَعْرِفَةُ فُلانٍ بنِ فُلانٍ الفُلانِيَّ ، بَعِينِهِ
واسمِهِ ونَسَبِهِ . فَإِنْ كانَ في إثباتِ أُسْرِ أُسِيرٍ ، قالَ : وإِنَّ الفِرْنَجَ ، خَذَلَهُم
اللهُ ، أُسْرُوهُ مِنْ مَكانٍ كذا ، في وَقْتٍ كذا ، وَحَمَلُوهُ إلى مَوضعٍ^(٢)
كذا ، وهو مُقِيمٌ تَحْتَ حَوَاطِئِهِم ، أَبادَهُم اللهُ ، وإِنَّه فَقِيرٌ مِنْ فُقَرَاءِ
المُسلمينَ ، ليس لهُ شَئٌ مِنَ الدُّنْيا ، لا يَقْدِرُ على فَكاكِ نَفْسِهِ ، ولا شَئٍ
منهُ ، وإِنَّهُ مُسْتَحِقٌّ لِلصَّدَقَةِ ، على ما يَقْتَضِيهِ كِتابُ المَحْضَرِ المُشارُ إليه ،
المُتَّصِلُ أوَّلُهُ بِآخِرِ كِتابِي ، المُؤرَّخُ بِكذا . وَإِنْ كانَ في إثباتِ دَيْنٍ ، قالَ :
وإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ في ذِمَّةِ فُلانٍ بنِ فُلانٍ الفُلانِيَّ - وَيَرْفَعُ في نَسَبِهِ ، وَيَصِفُهُ
بما يَتَمَيَّزُ به - مِنَ الدَّيْنِ كذا وكذا ، دَيْنًا عَلَيْهِ حَالًا ، وَحَقًّا واجِبًا لازِمًا ،
وإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ مُطالَبَتَهُ به^(٣) واستِيفاءَهُ مِنْهُ . وَإِنْ كانَ في إثباتِ عَيْنٍ^(٤) ،
كَتَبَ : وإِنَّهُ مالِكٌ لِمَا في يَدِ فُلانٍ مِنَ الشَّيْءِ الفُلانِيَّ - وَيَصِفُهُ صِفَةً يَتَمَيَّزُ
بِها - مُسْتَحِقٌّ لِأَخْذِهِ وَتَسْلِيمِهِ ، على ما يَقْتَضِيهِ كِتابُ المَحْضَرِ المُتَّصِلُ
بِآخِرِ كِتابِي هَذا^(٥) ، المُؤرَّخُ بِتاريخِ كذا ، وقالَ الشَّاهِدانِ
المَذْكورانِ : إِنَّهُما بما شَهِدا به عالِمانَ ، ولَهُ مُحَقِّقانَ ، وإِنَّهُما لا يَعْلَمانَ

(١) في م : « بينهما » .

(٢) في م : « مكان » .

(٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : الأصل .

خِلَافَ مَا شَهِدَا بِهِ إِلَى حِينَ أَقَامَا الشَّهَادَةَ عِنْدِي ، فَأَمْضَيْتُ مَا ثَبَتَ عِنْدِي مِنْ ذَلِكَ ، وَحَكَمْتُ بِمُوجِبِهِ بِسُؤَالِ مَنْ جَازَتْ مَسْأَلَتُهُ ، وَسَأَلَنِي مَنْ جَازَ سُؤَالُهُ ، وَسَوَّغَتِ الشَّرِيعَةُ الْمُطَهَّرَةَ لِجَابَتِهِ الْمُكَاتَبَةَ إِلَى الْقَضَاةِ وَالْحُكَّامِ ، فَأَجَبْتُهُ إِلَى مُلْتَمَسِهِ ^(١) ؛ لَجَوَازِهِ شَرْعًا ، وَتَقَدُّمَتْ بِهِذَا فَكُتِبَ ، وَبِالْإِصْصَاقِ الْمَحْضَرِ ^(٢) الْمُشَارِ إِلَيْهِ ^(٣) ، فَالْإِصْصَاقُ ، فَمَنْ وَقَفَ عَلَيْهِ مِنْهُمْ ، وَتَأَمَّلَ مَا ذَكَرْتُهُ ، وَتَصَفَّحَ مَا سَطَّرْتُهُ ^(٤) ، وَاعْتَمَدَ فِي إِنْفَاقِهِ وَالْعَمَلِ بِمُوجِبِهِ مَا يُوجِبُهُ الشَّرْعُ الْمُطَهَّرُ ، أُخْرِزَ مِنَ الْأَجْرِ أَجْزَلُهُ ، وَكُتِبَ فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ الْمَحْرُوسِ ، مِنْ مَكَانٍ كَذَا ، فِي وَقْتٍ كَذَا . وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَذْكُرَ الْقَاضِي اسْمَهُ فِي الْعُنْوَانِ ، وَلَا يَذْكُرَ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ فِي بَاطِنِهِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا لَمْ يَذْكُرْ اسْمَهُ ، فَلَا يَقْبَلُهُ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَ لَيْسَ إِلَيْهِ ، وَلَا يَكْفِي ذِكْرُ اسْمِهِ فِي الْعُنْوَانِ دُونَ بَاطِنِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَمْ يَقَعْ عَلَى وَجْهِ الْمُخَاطَبَةِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمُعَوَّلَ فِيهِ عَلَى شَهَادَةِ الشَّاهِدَيْنِ عَلَى الْحَاكِمِ الْكَاتِبِ ^(٥) بِالْحُكْمِ ، وَذَلِكَ ^(٥) لَا يَقْدَحُ ، وَلَوْ ضَاعَ الْكِتَابُ أَوْ ^(٦) امْتَحَى ، سُمِعَتْ شَهَادَتُهُمَا ، وَحُكِمَ بِهَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « مَسْلَمَتُهُ » .

(٢ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « يَنْظُرُ فِيهِ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « الْمَكَاتِبِ » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٦) فِي م : « وَ » .

بَابُ الْقِسْمَةِ

وَقِسْمَةُ الْأَمْلاكِ جَائِزَةٌ . وَهِيَ نَوْعَانِ ؛ قِسْمَةٌ تَرَاضٍ ...»

الشرح الكبير

بَابُ الْقِسْمَةِ

(وَقِسْمَةُ الْأَمْلاكِ جَائِزَةٌ) الْأَصْلُ فِي الْقِسْمَةِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَبَيْنَهُمْ أَنْ أَلْمَاءَ قِسْمَةٍ بَيْنَهُمْ كُلُّ شَرْبٍ مُخْتَصِرٌ ﴾ ^(١) . وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى ﴾ ^(٢) الْآيَةُ . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقَسَّمْ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ ، وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ ، فَلَا شُفْعَةَ » ^(٣) . وَقَسَمَ النَّبِيُّ ﷺ خَيْرَ ^(٤) ، وَكَانَ يَقْسِمُ الْعَنَائِمَ . وَأَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى جَوَازِ الْقِسْمَةِ ، وَلَأَنَّ النَّاسَ حَاجَةً إِلَى الْقِسْمَةِ ؛ لِيَتِمَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ مِنَ التَّصَرُّفِ عَلَى إِثَارِهِ ، وَيَتَخَلَّصَ مِنْ سُوءِ ^(٥) الْمُشَارَكَةِ وَكَثْرَةِ الْأَيْدِي .

٤٩٣٨ - مسألة : (وَهِيَ نَوْعَانِ ؛ [١٩٥/٨] قِسْمَةٌ تَرَاضٍ ،

الإنصاف

بَابُ الْقِسْمَةِ

قوله : وَقِسْمَةُ الْأَمْلاكِ جَائِزَةٌ . وَهِيَ نَوْعَانِ ؛ قِسْمَةٌ تَرَاضٍ ، وَهِيَ مَا فِيهَا صَرَرٌ ، أَوْ رَدُّ عَوَضٍ مِنْ أَحَدِهِمَا ؛ كَالدُّورِ الصَّغَارِ ، وَالْحَمَّامِ ، وَالْعَصَائِدِ

(١) سورة القمر ٢٨ .

(٢) سورة النساء ٨ .

(٣) تقدم تخريجه في ٣٥٧/١٥ .

(٤) تقدم تخريجه في ٢٥٥/١٠ .

(٥) سقط من : الأصل .

المقنع وَهِيَ نَوْعَانِ ؛ قِسْمَةٌ تَرَاضٍ ، وَهِيَ مَا فِيهَا ضَرَرٌ ، أَوْ رَدُّ عَوْضٍ مِنْ أَحَدِهِمَا ؛ كَالدُّورِ الصَّغَارِ ، وَالْحَمَّامِ ، وَالْعَصَائِدِ الْمُتَلَاصِقَةِ اللَّاتِي لَا يُمَكِّنُ قِسْمَةَ كُلِّ عَيْنٍ مُفْرَدَةٍ ، وَالْأَرْضِ الَّتِي فِي بَعْضِهَا بَيْتٌ أَوْ بِنَاءٌ وَنَحْوُهُ ، لَا يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ بِالْأَجْزَاءِ وَالتَّعْدِيلِ ، إِذَا رَضُوا بِقِسْمَتِهَا أَعْيَانًا بِالْقِيَمَةِ ، جَازَ . وَهَذِهِ جَارِيَةٌ مَجْرَى الْبَيْعِ ، فِي أَنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا الْمُتَمَتِّعُ مِنْهَا ، وَلَا يَجُوزُ فِيهَا إِلَّا مَا يَجُوزُ فِي الْبَيْعِ .

الشرح الكبير وَهِيَ مَا فِيهَا ضَرَرٌ ، أَوْ رَدُّ عَوْضٍ مِنْ أَحَدِهِمَا ؛ كَالدُّورِ الصَّغَارِ ، وَالْحَمَّامِ ، وَالْعَصَائِدِ^(١) الْمُتَلَاصِقَةِ اللَّاتِي لَا يُمَكِّنُ قِسْمَةَ كُلِّ عَيْنٍ مُفْرَدَةٍ ، وَالْأَرْضِ الَّتِي فِي بَعْضِهَا بَيْتٌ أَوْ بِنَاءٌ وَنَحْوُهُ ، لَا يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ بِالْأَجْزَاءِ وَالتَّعْدِيلِ ، إِذَا رَضُوا بِقِسْمَتِهَا أَعْيَانًا بِالْقِيَمَةِ ، جَازَ (لَأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ ، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمْ ، وَقَدْ رَضُوا بِقِسْمَتِهِ) وَهَذِهِ جَارِيَةٌ مَجْرَى الْبَيْعِ ، لَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا الْمُتَمَتِّعُ مِنْهَا ،^(٢) وَلَا " يَجُوزُ فِيهَا إِلَّا مَا يَجُوزُ فِي الْبَيْعِ " (

الإنصاف الْمُتَلَاصِقَةِ اللَّاتِي لَا يُمَكِّنُ قِسْمَةَ كُلِّ عَيْنٍ مُفْرَدَةٍ . وَالْأَرْضِ الَّتِي فِي بَعْضِهَا بَيْتٌ أَوْ بِنَاءٌ وَنَحْوُهُ ، وَلَا يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ بِالْأَجْزَاءِ وَالتَّعْدِيلِ ، إِذَا رَضُوا بِقِسْمَتِهَا أَعْيَانًا بِالْقِيَمَةِ ، جَازَ . بَلَا نِزَاعَ .

وقوله : وَهَذِهِ جَارِيَةٌ مَجْرَى الْبَيْعِ ، لَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا الْمُتَمَتِّعُ مِنْهَا ، وَلَا يَجُوزُ فِيهَا

(١) العَصَائِدُ : وَاحِدَتُهَا عَصَادَةٌ ، وَهِيَ مَا يَصْنَعُ لَجَرِيَانِ الْمَاءِ فِيهِ مِنَ السُّوَاكِ وَذَوَاتِ الْكَتِفَيْنِ ، وَمِنْهُ عَصَادَتَا الْبَابِ ، وَهُمَا جَنْبَتَاهُ مِنْ جَانِبَيْهِ .
(٢-٢) فِي النِّسْخِ : « لَا » .

وجملة ذلك ، أنَّ الشَّرِيكَيْنِ والشُّرَكَاءَ في شَيْءٍ ، رَبْعًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ - والرَّبْعُ هو الْعَقَارُ مِنَ الدُّورِ ونحوها - إِذَا طَلَبَا مِنَ الْحَاكِمِ أَنْ يَقْسِمَهُ بَيْنَهُمَا ، أَجَابَهُمَا إِلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ عِنْدَهُ مِلْكُهُمَا . وبهذا قال أَبُو يُوسُفَ ، ومحمدٌ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ عَقَارًا نَسَبُوهُ إِلَى مِيرَاثٍ ، لَمْ يَقْسِمَهُ حَتَّى يَثْبُتَ الْمَوْتُ وَالْوَرَثَةُ ؛ لِأَنَّ الْمِيرَاثَ بَاقٍ عَلَى حُكْمِ مِلْكِ الْمَيِّتِ ، فَلَا يَقْسِمُهُ اخْتِيَاظًا لِلْمَيِّتِ ، وَمَاعَدَا الْعَقَارِ يَقْسِمُهُ وَإِنْ كَانَ مِيرَاثًا ؛ لِأَنَّهُ يَتَوَيَّ وَيَهْلِكُ ، وَقَسَمَتُهُ تَحْفَظُهُ ، وَكَذَلِكَ الْعَقَارُ الَّذِي لَا يُنْسَبُ إِلَى الْمِيرَاثِ . وظاهرُ قولِ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ لَا يُقْسَمُ ، عَقَارًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ ، مَا لَمْ يَثْبُتْ مِلْكُهُمَا ؛ لِأَنَّ قَسَمَهُ بِقَوْلِهِمْ لَوْ رُفِعَ^(١) بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى حَاكِمٍ آخَرَ سَهْلٌ^(٢) أَنْ يَجْعَلَهُ حُكْمًا لَهُمْ ، وَلَعَلَّهُ أَنْ يَكُونَ لغيرِهِمْ . وَلَنَا ، أَنَّ الْيَدَ تَدُلُّ عَلَى الْمِلْكِ ، وَلَا مُنَازَعَ لَهُمْ ، فَيَثْبُتُ لَهُمْ مِنْ طَرِيقِ الظَّاهِرِ ، وَلِهَذَا يَجُوزُ لَهُمُ التَّصَرُّفُ فِيهِ ، وَيَجُوزُ شِرَاؤُهُ مِنْهُمْ ، وَاتِّهَابُهُ ، وَاسْتِجَارُهُ . وَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ يَنْدَفِعُ إِذَا اثْبَتَ فِي الْقَضِيَةِ^(٣) : إِنِّي قَسَمْتُهُ بَيْنَهُمْ بِإِقْرَارِهِمْ ، لَا

إِلَّا مَا يَجُوزُ فِي الْبَيْعِ . فَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا : أَنَا أَخَذْتُ الْأَدْنَى ، وَيُنْقَى لِي فِي الْأَعْلَى تَيْمَةٌ الْإِنْصَافِ حِصَّتِي . فَلَا إِجْبَارَ . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الرُّوْضَةِ » : إِذَا كَانَ بَيْنَهُمْ مَوَاضِعٌ مُخْتَلِفَةٌ ، إِذَا أَخَذَ أَحَدُهُمْ مِنْ كُلِّ مَوْضِعٍ مِنْهَا حَقَّهُ لَمْ يَنْتَفِعْ بِهِ ، جُمِعَ لَهُ حَقُّهُ مِنْ كُلِّ مَكَانٍ ، وَأَخَذَهُ^(٤) ، فَإِذَا كَانَ لَهُ سَهْمٌ

(١) فِي م : دَفَعَ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : سَبِيهَا .

(٣) فِي م : الْقِصَّةُ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : وَاحِدٌ ، وَفِي ط : وَأَخَذَ .

الشرح الكبير
عن يَنَّةٍ شَهِدَتْ لَهُمْ أَنَّهُ مِلْكُهُمْ ، وَكُلُّ ذِي حُجَّةٍ عَلَى حُجَّتِهِ . وَمَا ذَكَرَهُ
أَبُو حَنِيفَةَ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ تَمَلُّكُهُمْ ، وَلَا حَقَّ لِلْمَيْتِ فِيهِ ، إِلَّا أَنْ
يَكُونَ عَلَيْهِ دَيْنٌ ، وَمَا ظَهَرَ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ ، وَلِهَذَا اكْتَفَيْنَا بِهِ فِي غَيْرِ
الْعَقَارِ ، وَفِيمَا لَمْ يَنْسَبُوهُ إِلَى الْمِيرَاثِ .

٤٩٣٩ - مسألة : (وهذه) الْقِسْمَةُ (جَارِيَةٌ مَجْرَى الْبَيْعِ) لِمَا
فِيهَا مِنَ الرَّدِّ ، وَبِهَذَا تَصِيرُ بَيْعًا ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الرَّدِّ بَذَلَ الْمَالَ عَوَضًا عَمَّا

الإنصاف
يَسِيرٌ لَا يُمْكِنُهُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ إِلَّا بِإِذْخَالِ الصَّرَرِ عَلَى شُرَكَائِهِ وَافْتِيَاثِهِ عَلَيْهِمْ ، مُنِعَ مِنْ
التَّصَرُّفِ فِيهِ ، [٢٣٥/٣] وَأُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : كَذَا قَالَ .
وَقَالَ الْقَاضِي فِي « التَّعْلِيقِ » ، وَصَاحِبُ « الْمُبْهَجِ » ، وَالْمُصَنِّفُ فِي
« الْكَافِي » : الْبَيْعُ مَا فِيهِ رَدُّ عَوَضٍ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا ^(١) رَدُّ عَوَضٍ ، فَهِيَ إِفْرَازُ
النَّصِيبَيْنِ ، وَتَمَيُّزُ الْحَقَّيْنِ ، وَلَيْسَتْ بَيْعًا . وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ
اللَّهُ .

فائدة : مَنْ دَعَا شَرِيكَهُ إِلَى الْبَيْعِ فِي قِسْمَةِ التَّرَاضَى ، أُجْبِرَ ، فَإِنْ أَبَى ، بَيْعَ
عَلَيْهِمَا وَقُسِمَ الثَّمَنُ . نَقَلَهُ الْمِثْمُونِيُّ ، وَحَنْبَلٌ . وَذَكَرَهُ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ .
وَذَكَرَهُ فِي « الْإِزْشَادِ » ، وَ« الْفُصُولِ » ، وَ« الْإِيضَاحِ » ،
وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« التَّرْغِيبِ » ، وَغَيْرِهَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي الْقَاعِدَةِ السَّادِسَةِ
وَالسَّبْعِينَ ، وَ« الزَّرْكَشِيِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » :
وَكَلَامُ الشَّيْخِ - يَعْنِي بِهِ الْمُصَنِّفَ - وَالْمَجْدِ ، يَقْتَضِي الْمَنْعَ ، وَكَذَا حُكْمُ
الْإِجَارَةِ ، وَلَوْ فِي وَقْفٍ . ذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي الْوَقْفِ .

(١) فِي ط ، أ : فِيهِ

وَالضَّرَرُ [٣٣٦ ط] الْمَانِعُ مِنَ الْقِسْمَةِ ، هُوَ نَقْصُ الْقِيَمَةِ الْمُنْعِ

الشرح الكبير

حَصَلَ لَهُ مِنْ حَقِّ شَرِيكِهِ ، وَهَذَا هُوَ الْبَيْعُ . وَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا الْمُتَمَنِّعُ مِنْهَا ؛ لِمَا رَوَى مَالِكٌ ، فِي « مُوطَّأِهِ » عَنْ عَمْرِو ^(١) بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ » ^(٢) . وَلِأَنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَى بَيْعِ مِلْكِهِ ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى قِسْمَتِهِ ؛ لِأَنَّهَا بَيْعٌ ، وَلَا يَجُوزُ فِيهَا إِلَّا مَا يَجُوزُ فِي الْبَيْعِ . كَذَلِكَ .

فصل : وَهَلْ تَلْزَمُ قِسْمَةُ التَّرَاضِي بِالْقُرْعَةِ إِذَا قَسَمَهَا الْحَاكِمُ ، أَوْ رَضِيَ بِقَاسِمٍ يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تَلْزَمُ ، كَقِسْمَةِ الْإِجْبَارِ ؛ وَلِأَنَّ ^(٣) الْقَاسِمَ كَالْحَاكِمِ ، وَقُرْعَتُهُ كَحُكْمِهِ . وَالثَّانِي ، لَا تَلْزَمُ ؛ ^(٤) لِأَنَّهَا بَيْعٌ ، وَالْبَيْعُ لَا يَلْزَمُ إِلَّا بِالتَّرَاضِي ، لَا بِالْقُرْعَةِ ، وَإِنَّمَا الْقُرْعَةُ فِيهِ لَتَعْرِيفِ الْبَائِعِ مِنَ الْمُشْتَرِي . فَأَمَّا إِنْ تَرَاضَى عَلَى أَنْ يَأْخُذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ السَّهْمَيْنِ بغيرِ قُرْعَةٍ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لهُمَا ، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا ، وَكَذَلِكَ لَوْ خَيْرَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَاخْتَارَ ، وَيَلْزَمُ هُنَا بِالتَّرَاضِي وَالتَّفَرُّقِ ، كَمَا يَلْزَمُ الْبَيْعُ .

٤٩٤٠ - مسألة : (وَالضَّرَرُ الْمَانِعُ مِنَ الْقِسْمَةِ ، هُوَ نَقْصُ الْقِيَمَةِ

قوله : وَالضَّرَرُ الْمَانِعُ مِنَ الْقِسْمَةِ - يَعْنِي قِسْمَةَ الْإِجْبَارِ - هُوَ نَقْصُ الْقِيَمَةِ الْإِنْصَافِ

(١) فِي م : « عَمْر » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « إِضْرَار » .

وَالْحَدِيثُ تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي ٣٦٨/٦ .

(٣) فِي م : « لِأَنَّ » .

(٤ - ٤) فِي م : « إِلَّا فِي الْبَيْعِ »

المقنع بالقسم ، في ظاهر كلامه . أو لا ينتفعان به مقسوماً ، في ظاهر كلام الخرقى .

الشرح الكبير بالقسم ، في ظاهر كلام أحمد . أو لا ينتفعان به مقسوماً ، في ظاهر كلام الخرقى ([١٩٥/٨ ط]) اختلفت الرواية في الضرر المانع من القسمة ، ففي قول الخرقى ، هو ما لا يمكن أحدهما معه الانتفاع بنصيبه مفرداً ، فيما كان ينتفع به مع الشراكة ، مثل أن تكون بينهما دار صغيرة ، إذا قسمت أصاب كل واحد منهما موضعاً ضيقاً لا ينتفع به . ولو أمكن أن ينتفع به في شيء غير الدار ، (ولا يمكن أن ينتفع به داراً) ، لم يجز على القسمة أيضاً ؛ لأنه ضرر يجري مجرى الإتلاف . والرواية الأخرى ، أن المانع من القسمة هو أن تنقص قيمة نصيب أحدهما بالقسمة عن حال الشركة ،

الإنصاف بالقسمة في ظاهر كلامه . يعنى (١) ، في رواية الميموني . وكذا قال في « الهداية » ، و « المحرر » ، وغيرهما . وهو المذهب . جزم به في « الوجيز » . وقدمه في « الخلاصة » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوى الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم .

أو لا ينتفعان به مقسوماً في ظاهر كلام الخرقى . وهو رواية عن الإمام أحمد ، رحمه الله ، اختاره المصنف . وجزم به في « العمدة » . وأطلقهما في « المغنى » ، و « الشرح » ، و « الزركشى » . وقال : ظاهر كلام الإمام أحمد ، رحمه الله ، في رواية حنبل ، اعتبار النفع ، وعدم نقص قيمته ولو انتفع

(١-١) سقط من : م .

(٢) سقط من : ط .

فَإِنْ كَانَ الضَّرَرُ عَلَى أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ ، كَرَجُلَيْنِ الْمُنْعِ
لأَحَدِهِمَا الثُّلَاثَانِ ، وَلِلْآخَرِ الثُّلُثُ ، يَتَنَفَّعُ صَاحِبُ الثُّلَاثَيْنِ

وَسَوَاءٌ اِنْتَفَعُوا بِهِ مَقْسُومًا أَوْ لَمْ يَتَنَفَّعُوا . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ
أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ الْمَيْمُونِيِّ : إِذَا قَالَ بَعْضُهُمْ : يَقْسِمُ . وَقَالَ^(١)
بَعْضُهُمْ : لَا يَقْسِمُ . فَإِنْ كَانَ فِيهِ نَقْصَانٌ عَنْ^(٢) ثَمَنِهِ ، يَبِيعُ ، وَأُعْطِيَ
الثَّمَنَ . فَاعْتَبَرَ نَقْصَانُ الثَّمَنِ . وَهَذَا ظَاهِرُ^(٣) كَلَامِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ نَقْصَ
قِيَمَتِهِ ضَرَرٌ ، وَالضَّرَرُ مَنْفِيٌّ شَرْعًا . وَقَالَ مَالِكٌ : يُجْبَرُ الْمُتَمَتِّعُ وَإِنْ
اسْتَضَرَّ ، قِيَاسًا عَلَى مَا لَا ضَرَرَ فِيهِ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا
ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ »^(٤) . مِنْ « الْمُسْنَدِ » . وَلَأَنَّ فِي قِسْمَتِهِ ضَرَرًا ، فَلَمْ
يُجْبَرْ عَلَيْهِ ، كَقِسْمَةِ الْجَوْهَرَةِ بِكُسْرِهَا ، وَلَأَنَّ فِي قِسْمَتِهِ إِضَاعَةَ الْمَالِ ،
وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ^(٥) . وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى مَا لَا ضَرَرَ
فِيهِ ؛ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْفَرْقِ .

٤٩٤١ - مسألة : (فَإِنْ كَانَ الضَّرَرُ عَلَى أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ ،
كَرَجُلَيْنِ لأَحَدِهِمَا الثُّلَاثَانِ ، وَلِلْآخَرِ الثُّلُثُ ، يَتَنَفَّعُ صَاحِبُ الثُّلَاثَيْنِ

به . وَتَقَدَّمَ التَّنْبِيهُ عَلَى بَعْضِ ذَلِكَ ، فِي بَابِ الشُّفْعَةِ .

قوله : فَإِنْ كَانَ الضَّرَرُ عَلَى أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ ، كَرَجُلَيْنِ لأَحَدِهِمَا الثُّلَاثَانِ ،

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « مِنْ » .

(٣) في م : « الظاهر من » .

(٤) في الأصل ، ق : « إِضْرَار » .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى ... ، من كتاب الزكاة ، وفي : باب ما ينهى =

المقنع بَقْسِمِهَا ، وَيَتَضَرَّرُ الْآخَرُ ، فَطَلَبَ مَنْ لَا يَتَضَرَّرُ الْقِسْمَ ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ الْآخَرُ ، وَإِنْ طَلَبَهُ الْآخَرُ ، أُجْبِرَ الْأَوَّلُ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ طَلَبَهُ الْأَوَّلُ أُجْبِرَ الْآخَرُ ، وَإِنْ طَلَبَهُ الْمَضْرُورُ لَمْ يُجْبَرْ الْآخَرُ .

الشرح الكبير بَقْسِمِهَا ، وَيَتَضَرَّرُ الْآخَرُ ، فَطَلَبَ مَنْ لَا يَتَضَرَّرُ الْقِسْمَ ، لَمْ يُجْبَرْ الْآخَرُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ طَلَبَهُ الْآخَرُ ، أُجْبِرَ الْأَوَّلُ . وقال القاضي : إِنْ طَلَبَهُ الْأَوَّلُ أُجْبِرَ الْآخَرُ ، وَإِنْ طَلَبَهُ الْمَضْرُورُ لَمْ يُجْبَرْ الْآخَرُ (أَمَا إِذَا طَلَبَ الْقِسْمَةَ مَنْ لَا يَتَضَرَّرُ ، لَمْ يُجْبَرْ الْآخَرُ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ ، قَالَ : كُلُّ قِسْمَةٍ فِيهَا ضَرَرٌ ، لَا أَرَى قِسْمَهَا . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَأَبَى ثَوْرٍ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُجْبَرُ الْآخَرُ عَلَيْهَا . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَهْلِ الْعِرَاقِ ؛ لِأَنَّهُ طَلَبَ إِفْرَادَ نَصِيْبِهِ الَّذِي لَا يَسْتَضِرُّ بِتَمْيِيزِهِ ، فَوَجَبَ إِجَابَتُهُ إِلَيْهِ ، كَمَا لَوْ كَانَا لَا يَسْتَضِرَّانِ بِالْقِسْمَةِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ »^(١) . وَلِأَنَّهَا قِسْمَةٌ يَضُرُّ بِهَا

وَلِالْآخِرِ الثُّلُثُ ، يَنْتَفِعُ صَاحِبُ الثُّلُثَيْنِ بِقِسْمِهَا ، وَيَتَضَرَّرُ الْآخَرُ ، فَطَلَبَ مَنْ لَا يَتَضَرَّرُ الْقِسْمَ ، لَمْ يُجْبَرْ الْآخَرُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ طَلَبَهُ الْآخَرُ ، أُجْبِرَ الْأَوَّلُ . هَذَا اخْتِيَارُ

= عن إضاعة المال ... ، من كتاب الاستقراض ، وفي : باب من رد أمر السفينة ... ، من كتاب الخصومات ، وفي : باب ما يكره من قيل وقال ، من كتاب الرقاق . صحيح البخارى ١٣٩/٢ ، ١٥٧/٣ ، ١٥٩ ، ١٢٤/٨ . ومسلم ، في : باب النهى عن كثرة المسائل ... ، من كتاب الأقضية . صحيح مسلم ١٣٤٠/٣ ، ١٣٤١ . والدارمى ، في : باب إن الله كره لكم قيل وقال ، من كتاب الرقاق . سنن الدارمى ٣١١/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٥٠/٤ - ٢٥١ ، ٢٥٥ .

(١) في الأصل : « إضرار » .

الشرح الكبير

صاحبه ، فلم يُجْبَرْ عليها ، كما لو استَصْرًا معًا ، ولأن فيه إضاعة المال ، وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعته ، وإذا حُرِّم عليه إضاعة ماله ، فإضاعة مال غيره أولى . وقد رَوَى عَمْرُو بْنُ جُمَيْعٍ^(١) ، عن النبي ﷺ ، أنه قال : « لَا تَعْضِيَّةٌ^(٢) عَلَى أَهْلِ الْمِيرَاثِ ، إِلَّا مَا حَصَلَ الْقَسْمُ » . قال أبو عُبَيْدٍ^(٣) : هو أن يُخْلَفَ شَيْئًا ، إِذَا قُسِمَ كَانَ فِيهِ^(٤) ضَرَرٌ عَلَى بَعْضِهِمْ ، أَوْ عَلَيْهِمْ جَمِيعًا^(٥) . ولأننا اتَّفَقْنَا عَلَى أَنَّ الضَّرَرَ مَانِعٌ مِنَ الْقِسْمَةِ ، وَأَنَّ الضَّرَرَ فِي حَقِّ أَحَدِهِمَا مَانِعٌ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْمَانِعُ هُوَ ضَرَرُ الطَّالِبِ ؛ لِأَنَّهُ مَرْضِيٌّ بِهِ مِنْ جِهَتِهِ ، فَلَا يَجُوزُ كَوْنُهُ مَانِعًا ، [١٩٦/٨ و] كما لو تَرَاضَيَا عَلَيْهِمَا مَعَ ضَرَرٍ هُمَا أَوْ ضَرَرٍ أَحَدُهُمَا ، فَتَعَيَّنَ الضَّرَرُ^(٦) الْمَانِعُ فِي جِهَةِ الْمَطْلُوبِ ، وَلِأَنَّهُ ضَرَرٌ غَيْرُ مَرْضِيٍّ بِهِ مِنْ جِهَةِ صَاحِبِهِ ، فَمَنَعَ الْقِسْمَةَ ،

جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَنَصَرَاهُ . الْإِنْصَافُ وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُتَنَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَ « تَذَكِيرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍ » . وَقَدَّمَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » . قَالَ

(١) قَالَ عَنْهُ ابْنُ مَعِينٍ : كَذَابٌ خَبِيثٌ . تَارِيخُ ابْنِ مَعِينٍ ٤٤١/٢ . وَانْظُرْ لِسَانَ الْمِيزَانِ ٣٥٨/٤ ، ٣٥٩ .
وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ مِنْ طَرِيقِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ حَزْمٍ ، الدَّارِقُطْنِيُّ فِي سَنَنِهِ ٢١٩/٤ . وَابْنُ بَيْهَقٍ ، فِي :
السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٣٣/١٠ . وَهُوَ فِي : غَرِيبِ الْحَدِيثِ ٧/٢ ، وَالْفَائِقِ ٤٤٤/٢ ، وَالنَّهْيَةِ لِابْنِ الْأَثِيرِ ٢٥٦/٣ .
(٢) فِي ق ، م : « تَعْصِيَّةٌ » . وَالْإِعْجَامُ غَيْرُ وَاضِعٍ فِي الْأَصْلِ .
وَالْتَعْصِيَّةُ : التَّفْرِيقُ . غَرِيبُ الْحَدِيثِ ، الْمَوْضِعُ السَّابِقُ .

(٣) فِي م : « عَيْدَةٌ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٥ - ٥) فِي م : « عَلَى جَمِيعِهِمْ » .

(٦) بَعْدَهُ فِي م : « مِنْ » .

كما لو استتضرّ معاً . وأما إذا طَلَبَ الْقِسْمَةَ الْمُستَضرُّ بها ، كصاحبِ الثُلُثِ في المسألةِ المفروضة ، أُجِبَ الْآخَرُ عليها . هذا مذهبُ أبى حنيفة ، ومالك ؛ لأنَّه طَلَبَ دَفَعَ ضَرَرَ الشَّرِكةِ عنه بأمرٍ لا ضررَ على صاحبه فيه ، فأجِبَ عليه ، كما لا ضررَ فيه . يُحَقِّقُهُ أَنَّ ضَرَرَ الطَّالِبِ مَرَضِيٌّ بِهِ مِنْ جِهَتِهِ ، فَسَقَطَ حُكْمُهُ ، وَالْآخَرُ لا ضررَ عليه ، فصارت كما لا ضررَ فيه . وذكر أصحابنا أنَّ المذهبَ ، أَنَّهُ لا يُجِبُّ الْمُمتنعُ عن الْقِسْمَةِ ؛ لَنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عن إضاعةِ المالِ ، ولأنَّ طَلَبَ الْقِسْمَةِ مِنَ الْمُستَضرِّ سَفَهٌ ، فلا تَجِبُ إجابته إلى السَّفَهِ . قال الشَّرِيفُ : متى كان أحدهما يَسْتَضِرُّ ، « لم يُجِبْ إلى » الْقِسْمَةِ . وقال أبو حنيفة : متى كان أحدهما يَنْتَفِعُ بها ، وَجَبَتْ . [وقال الشافعي : إن انتفع بها الطَّالِبُ ، وَجَبَتْ]^(١) ، وإن استضرَّ بها الطَّالِبُ ، فعلى وَجْهَيْنِ . وقال مالك : تجبُ على كلِّ حالٍ .

الزَّرْكَشِيُّ : وإليه مِيلُ الشَّيْخَيْنِ .

وقال القاضي : إنَّ طَلَبَهُ الْأَوَّلُ ، أُجِبَ الْآخَرُ ، وإنَّ طَلَبَهُ الْمَضْرُورُ ، لم يُجِبَ الْآخَرُ . وهو رواية عن الإمام أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ . قال الزَّرْكَشِيُّ : وفيه بُعْدٌ . وأُطْلِقَهُمَا في « الحاوي » . والصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لا إجبارَ على الْمُمتنعِ من الْقِسْمَةِ منهما . وعليه أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وحكاها الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ عن الْأَصْحَابِ ، وَقَالُوا : هو المذهبُ . وقَدَّمَهُ في « الفروع » . قال الزَّرْكَشِيُّ : جَزَمَ به القاضي في « الجامع » ، وَالشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ في « خلافيهما » ،

(١-١) في ق ، م : « تجب » .

(٢) تكملة من المعنى ١٤/١٠٥ .

وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا عَبِيدٌ ، أَوْ بَهَائِمٌ ، أَوْ ثِيَابٌ وَنَحْوُهَا ، فَطَلَبَ الْمُقْتَنِعُ

الشرح الكبير

فصل : ولو كانت دارٌ بين ثلاثةٍ ، لأحدهم نصفها ، وللآخرين^(١) نصفها ، لكل واحدٍ منهما ربعها ، فإذا قُسمت استَصْرَّ كل واحدٍ منهما ، ولا يَسْتَصِرُّ صاحبُ النصفِ ، فَطَلَبَ صاحبُ النصفِ القِسْمَةَ ، وَجَبَتْ إجابته ؛ لَأَنَّهُ يُمَكِّنُ قِسْمَتَهَا نِصْفَيْنِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ ، فَيَصِيرُ حَقَّهُمَا لهما دارًا ، وله النصفُ ، فلا يَسْتَصِرُّ واحدٌ منهما . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ عَلَيْهِمَا الإِجَابَةُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَصِرُّ بِإِفْرَازٍ^(٢) نَصِيهِ . وَإِنْ طَلَبَا الْمُقَاسِمَةَ ، فامْتَنَعَ صاحبُ النصفِ ، أُجْبِرَ ؛ لَأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَإِنْ طَلَبَا إِفْرَازَ^(٣) نَصِيبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ،^(٤) أَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا إِفْرَازَ^(٥) نَصِيهِ ، لَمْ تَجِبِ الْقِسْمَةُ عَلَى قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ؛ لَأَنَّهُ^(٦) إِضْرَارٌ بِالطَّالِبِ وَسَفَةٌ . وَعَلَى الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ تَجِبُ الْقِسْمَةُ ؛ لِأَنَّ الْمَطْلُوبَ مِنْهُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ .

٤٩٤٢ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا عَبِيدٌ ، أَوْ بَهَائِمٌ ، أَوْ ثِيَابٌ ،

الإنصاف

والشِّيرَازِيُّ . وَهُوَ ظَاهِرٌ رَوَايَةِ حَنْبَلٍ .

قوله : وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا عَبِيدٌ ، أَوْ بَهَائِمٌ ، أَوْ ثِيَابٌ وَنَحْوُهَا ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا

(١) فِي الْأَصْلِ : « لِلآخَرِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « بِإِقْرَارِ » ، وَفِي م : « بِإِفْرَادِ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « إِقْرَارِ » ، وَفِي م : « إِفْرَادِ » .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٥) فِي م : « إِفْرَادِ » .

(٦) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : « لَا » .

المقنع
أَحَدُهُمَا قِسْمَتَهَا أَغْيَانًا بِالْقِيَمَةِ ، لَمْ يُجْبَرْ الْآخَرُ عَلَيْهِ . وَقَالَ
الْقَاضِي : يُجْبَرُ .

الشرح الكبير
وَنَحْوُهَا ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَهَا أَغْيَانًا بِالْقِيَمَةِ ، لَمْ يُجْبَرْ الْآخَرُ عَلَيْهِ .
وقال القاضي : يُجْبَرُ (أَمَّا إِذَا اتَّفَقَا عَلَى الْقِسْمَةِ ، جاز ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
قَسَمَ الْغَنَائِمَ يَوْمَ بَدْرٍ ، وَيَوْمَ خَيْبَرَ ، وَيَوْمَ حُنَيْنٍ ، وَهِيَ تَشْتَمِلُ عَلَى أَجْناسٍ
مِنْ^(١) الْمَالِ . وَسَوَاءٌ اتَّفَقَا عَلَى قِسْمَةِ كُلِّ جِنْسٍ بَيْنَهُمَا ، أَوْ اتَّفَقَا عَلَى
قِسْمَتِهَا أَغْيَانًا بِالْقِيَمَةِ . وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَةَ كُلِّ نَوْعٍ عَلَى حَدِّهِ ،
« وَطَلَبَ الْآخَرُ قِسْمَتَهُ أَغْيَانًا بِالْقِيَمَةِ ، قُدِّمَ قَوْلُ مَنْ طَلَبَ قِسْمَةَ كُلِّ
نَوْعٍ عَلَى حَدِّهِ^(٢) إِنْ أُمِّكَنْ . وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ ، وَأَبَى الْآخَرُ ،
وَكَانَ مِمَّا لَا تُمْكِنُ قِسْمَتُهُ إِلَّا بِأَخْذِ عَوَضٍ عَنْهُ^(٣) مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، أَوْ
قَطْعِ ثَوْبٍ فِي قِطْعِهِ نَقْصٌ ، أَوْ كَسْرِ إِنَاءٍ ، أَوْ رَدِّ عَوَضٍ ، لَمْ يُجْبَرْ
الْمُتَمَتِّعُ . وَإِنْ أُمِّكَنْ قِسْمَةُ كُلِّ نَوْعٍ عَلَى حَدِّهِ ، مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ ، وَلَا
رَدِّ عَوَضٍ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يُجْبَرُ الْمُتَمَتِّعُ . وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ .
وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَا أَعْرِفُ فِي هَذَا عَنْ إِمَامِنَا رِوَايَةً ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا

الإنصاف
قَسَمَهَا أَغْيَانًا بِالْقِيَمَةِ ، لَمْ يُجْبَرْ الْآخَرُ - هَذَا أَحَدُ الْوُجُوهِ ، وَإِلَيْهِ مِثْلُ أَبِي
الْخَطَّابِ ، وَهُوَ اخْتِمَالُ لَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » - وَقَالَ الْقَاضِي : يُجْبَرُ . وَظَاهِرُهُ ، أَنَّهُ
سَوَاءٌ تَسَاوَتْ الْقِيَمَةُ أَمْ لَا . وَهُوَ ظَاهِرُ مَا قَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي
« الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَالْمَذْهَبُ ، إِنْ تَسَاوَتْ الْقِيَمَةُ ، أُجْبِرَ ،

(١) سقط من : م .

(٢-٣) سقط من : م .

الشرح الكبير

يُجَبَّرَ [١٩٦/٨ ط] الْمُتَمَتِّعُ عَلَيْهِ . (١) وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ خَيْرَانَ (٢) مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ هَذَا إِنَّمَا يُقَسَّمُ أَغْيَانًا بِالْقِيَمَةِ ، فَلَمْ يُجَبَّرِ الْمُتَمَتِّعُ عَلَيْهِ (٣) ، كَمَا لَا يُجَبَّرُ عَلَى قِسْمَةِ الدُّورِ ، بَأَن يَأْخُذَ هَذَا دَارًا وَهَذَا دَارًا ، كَالْجِنْسَيْنِ الْمُخْتَلِفَيْنِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّ الْجِنْسَ الْوَاحِدَ كَالدَّارِ الْوَاحِدَةِ ، وَلَيْسَ اخْتِلَافُ الْجِنْسِ الْوَاحِدِ فِي الْقِيَمَةِ بِأَكْثَرَ مِنْ اخْتِلَافِ قِيَمَةِ الدَّارِ الْكَبِيرَةِ وَالْقَرْيَةِ الْعَظِيمَةِ ، فَإِنَّ أَرْضَ الْقَرْيَةِ تَخْتَلِفُ ، سَيِّمَا (٤) إِذَا كَانَتْ ذَاتَ أَشْجَارٍ مُخْتَلِفَةٍ ، وَأَرَاضٍ (٥) مُتَنَوِّعَةٍ ، وَالدَّارُ ذَاتُ بُيُوتٍ وَاسِعَةٍ وَضِيقَةٍ ، وَحَدِيثَةٍ وَقَدِيمَةٍ ، ثُمَّ هَذَا الْاِخْتِلَافُ لَا يَمْنَعُ الْإِجْبَارَ عَلَى الْقِسْمَةِ ، كَذَلِكَ الْجِنْسُ الْوَاحِدُ ، وَفَارَقَ الدُّورَ ، فَإِنَّهُ أَمَكَنَ قِسْمَةَ كُلِّ دَارٍ عَلَى حَدِّهَا ، وَهَهُنَا لَا يُمَكِّنُ قِسْمَةُ كُلِّ ثَوْبٍ مِنْهَا (٦) أَوْ إِنَاءٍ عَلَى حَدِّهِ (٧) . فَإِنْ كَانَتِ الثِّيَابُ أَنْوَاعًا ؛ كَالْحَرِيرِ ، وَالْقُطْنِ ، وَالْكَتَّانِ ، فَهِيَ

وَأِلَّا فَلَا . نَصٌّ عَلَيْهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : أُجَبَّرَ الْمُتَمَتِّعُ فِي الْمَنْصُوصِ إِنْ الْإِنْصَافُ تَسَاوَتْ الْقِيَمَةُ . وَيَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْقَاضِي وَمَنْ تَابَعَهُ .

تَنْبِيهِ : مَحَلُّ الْخِلَافِ ، إِذَا كَانَتْ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : إِذَا كَانَتْ مِنْ نَوْعٍ وَاحِدٍ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) هو الحسين بن صالح بن خيران أبو علي ، أحد أركان المذهب الشافعي ، كان إماماً زاهداً ورعاً ، توفي سنة عشرين وثلاثمائة . طبقات الشافعية الكبرى ٢٧١/٣ - ٢٧٤ .

(٣) في م : « لا سيما » .

(٤) في م : « أرض » .

(٥ - ٥) في م : « أثوابا على حدته » .

المقنع وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِطٌ ، لَمْ يُجْبَرْ الْمُتَمَتِّعُ مِنْ قِسْمَتِهِ ، وَإِنْ اسْتَهْدَمَ ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَى قَسْمِ عَرَصَتِهِ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : إِنْ

الشرح الكبير كالأجناسِ ، وكذلك سائرُ المالِ . والحيوانُ كغيرِهِ مِنَ الأموالِ ، ويُقَسَّمُ النَّوْعُ الواحدُ مِنْهُ . وبه قال الشافعيُّ ، وأبو يُوسُفَ ، ومحمدُ . وقال أبو حنيفة : لَا يُقَسَّمُ الرَّقِيقُ قَسْمَ إِبْرَارٍ ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهُ تَخْتَلِفُ ، وَيُقَصَّدُ مِنْهُ (١) الْعَقْلُ وَالذِّينُ وَالْفِطْنَةُ ، وَذَلِكَ لَا يَقَعُ فِيهِ التَّعْدِيلُ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَزَأَ الْعَبِيدَ الَّذِينَ أَعْتَقَهُمُ الْأَنْصَارِيُّ فِي مَرَضِهِ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ (٢) . وَلِأَنَّهُ نَوْعُ حَيَوَانٍ يَدْخُلُهُ التَّقْوِيمُ ، فَجَازَتْ قِسْمَتُهُ ، كَسَائِرِ الْحَيَوَانِ ، وَمَا ذَكَرَهُ (٣) غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ تَجْمَعُ ذَلِكَ ، وَتَعَدُّ لَهُ ، كَسَائِرِ الْأَشْيَاءِ الْمُخْتَلِفَةِ .

٤٩٤٣ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِطٌ ، لَمْ يُجْبَرْ الْمُتَمَتِّعُ مِنْ قِسْمَتِهِ ، وَإِنْ اسْتَهْدَمَ ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَى قَسْمِ عَرَصَتِهِ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : إِنْ

الإِنصاف فائدة : الْأَجْرُ وَاللِّبْنُ الْمُتَسَاوِي الْقَوَالِبِ مِنْ قِسْمَةِ الْأَجْزَاءِ ، وَالْمُتَفَاوِتُ مِنْ قِسْمَةِ التَّعْدِيلِ .

قوله : وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِطٌ ، لَمْ يُجْبَرْ الْمُتَمَتِّعُ مِنْ قِسْمَتِهِ ، فَإِنْ اسْتَهْدَمَ - يَعْنِي حَتَّى بَقِيَ عَرَصَةٌ - لَمْ يُجْبَرْ عَلَى قَسْمِ عَرَصَتِهِ . هَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ ، وَالْمَذْهَبُ مِنْهُمَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « تَذْكِرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍ » . وَصَحَّحَهُ فِي

(١) فِي الْأَصْلِ . « مِنْ » .

(٢) تَقْدِمُ تَحْرِيجهُ فِي ١٢٤/١٧ ، ١١٠/١٩ .

(٣) فِي م : « ذَكَرَهُ » .

طَلَبَ قَسْمَهُ طُولًا ، بِحَيْثُ يَكُونُ لَهُ نِصْفُ الطُّولِ فِي كَمَالِ الْمَقْنَعِ
الْعَرْضِ ، أَجْبَرَ الْمُتَمَتِّعُ ، وَإِنْ طَلَبَ قَسْمَهُ عَرْضًا ، وَكَانَتْ
تَسَعُ حَائِطَيْنِ ، أَجْبَرَ ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح الكبير طَلَبَ قَسْمَهُ طُولًا ، بِحَيْثُ يَكُونُ لَهُ نِصْفُ الطُّولِ فِي كَمَالِ الْعَرْضِ ، أَجْبَرَ
الْمُتَمَتِّعُ ، وَإِنْ طَلَبَ قَسْمَهُ عَرْضًا ، وَكَانَتْ تَسَعُ حَائِطَيْنِ ، أَجْبَرَ ، وَإِلَّا
فَلَا) وَجَمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الشَّرِيكَيْنِ إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِطٌ ، لَمْ يُجْبَرَ الْمُتَمَتِّعُ
مِنْ قَسْمِهِ ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ إِفْرَازُ^(١) حَقُّ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ مِنْ حَقِّ الْآخَرِ ، عَلَى
وَجْهِ يُمَكِّنُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْإِنْتِفَاعَ بِحَقِّهِ مُفْرَدًا ، وَلَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ فِي
الْحَائِطِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ طَلَبَ قِسْمَتَهُ طُولًا فِي كَمَالِ الْعَرْضِ ، فَقَطَعَ الْحَائِطَ ، فَبِهِ
إِتْلَافٌ ، وَإِنْ لَمْ يَقْطَعْهُ ، أَفْضَى إِلَى الضَّرَرِ ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ تَحْمِيلَ أَحَدِهِمَا
ثِقَلًا عَلَى نَصِيبِ صَاحِبِهِ ، وَإِنْ طَلَبَ قِسْمَتَهُ عَرْضًا فِي كَمَالِ الطُّولِ ، لَمْ يُجْبَرَ
الْمُتَمَتِّعُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِفْسَادًا . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ أَنَّهُ يُجْبَرُ ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي
قِسْمَتِهِ . وَإِنْ اسْتَهْدَمَ لَمْ يُجْبَرَ عَلَى قِسْمِ عَرْضَتِهِ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : إِنْ طَلَبَ

« الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » .^(٢) وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ^(٣) .

وَقَالَ أَصْحَابُنَا : إِنْ طَلَبَ قِسْمَتَهُ طُولًا ، بِحَيْثُ يَكُونُ لَهُ نِصْفُ الطُّولِ فِي كَمَالِ
الْعَرْضِ ، أَجْبَرَ الْمُتَمَتِّعُ ، وَإِنْ طَلَبَ قَسْمَهُ عَرْضًا ، وَكَانَتْ تَسَعُ حَائِطَيْنِ ، أَجْبَرَ ،
وَإِلَّا فَلَا . وَنَسَبَهُ فِي « الْفُرُوعِ » إِلَى الْقَاضِي فَقَطْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . قَالَ

(١) فِي م : « إِفْرَازِ » .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

أَحَدُهُمَا^(١) قَسَمَهُ طَوْلًا^(٢) لِيَحْصُلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الطُّولِ فِي كَمَالِ
الْعَرْضِ ، أَجْبَرَ الْمُتَمَتِّعُ ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْبَرَ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى
إِلَى أَنْ^(٣) يَبْقَى مِلْكُهُ الَّذِي يَلِي نَصِيبَ صَاحِبِهِ بِغَيْرِ حَائِطٍ . وَإِنْ طَلَبَ
قَسَمَهُ عَرْضًا لِيَحْصُلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ نِصْفُ الْعَرْضِ فِي كَمَالِ الطُّولِ ، وَكَانَ
يَحْصُلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَبْنِيَ فِيهِ حَائِطًا ، لَمْ يُجْبَرَ الْمُتَمَتِّعُ ؛
لِأَنَّهُ يَتَضَرَّرُ بِذَلِكَ ، وَإِنْ حَصَلَ لَهُ مَا يُمَكِّنُ بِنَاءَ حَائِطٍ فِيهِ ، أَجْبَرَ الْمُتَمَتِّعُ ؛
لِأَنَّهُ مِلْكٌ مُشْتَرَكٌ ، يُمَكِّنُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْإِنْتِفَاعَ بِهِ مَقْسُومًا . وَيَحْتَمِلُ
[١٩٧/٨ و] أَنْ لَا يُجْبَرَ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَدْخُلُهُ الْقَرْعَةُ ، خَوْفًا مِنْ أَنْ يَحْصُلَ لِكُلِّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يَلِي مِلْكَ الْآخَرِ .

الْأَدْمِيُّ فِي « مُتَتَّحِيهِ » : وَلَا إِجْبَارَ فِي حَائِطٍ ، إِلَّا أَنْ يَتَّسِعَ لِحَائِطَيْنِ . وَقَالَ أَبُو
الْخَطَّابِ فِي الْحَائِطِ : لَا يُجْبَرُ عَلَى قَسَمِهَا بِحَالٍ . وَقَالَ فِي الْعَرَضَةِ كَقَوْلِ
الْأَصْحَابِ . وَقَالَ فِي « الْمَذْهَبِ » . وَقِيلَ : لَا إِجْبَارَ فِي الْحَائِطِ وَالْعَرَضَةِ ، إِلَّا فِي
قَسَمَةِ الْعَرَضَةِ طَوْلًا فِي كَمَالِ الْعَرْضِ خَاصَّةً . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،
و « الْفُرُوعِ » .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، حَيْثُ قُلْنَا بِجَوَازِ الْقِسْمَةِ فِي هَذَا ، فَقِيلَ : لِكُلِّ وَاحِدٍ مَا
يَلِيهِ . وَقَدْ مَنَعَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . قَالَ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » : وَإِنْ حَصَلَ
لَهُ مَا يُمَكِّنُ بِنَاءَ حَائِطٍ فِيهِ^(٤) ، أَجْبَرَ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْبَرَ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَدْخُلُهُ

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « عرضا » .

(٣) في م : « ألا » .

(٤) في الأصل : « به » .

وَأِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا دَارٌ لَهَا عُلوٌّ وَسُفْلٌ ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَهَا ، ^{المقنع} لِأَحَدِهِمَا [٢٣٧] الْعُلُوُّ وَلِلْآخَرِ السُّفْلُ ، أَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا مَنَافِعٌ ، لَمْ يُجْبَرِ الْمُتَمَتِّعُ مِنْ قِسْمِهَا ، وَإِنْ تَرَاضِيَا عَلَى قِسْمِهَا كَذَلِكَ ، أَوْ عَلَى قِسْمِ الْمَنَافِعِ بِالْمُهَيَّأَةِ ، جَازَ .

٤٩٤٤ - مسألة : (وإن كان بينهما دارٌ لها عُلوٌّ وسُفْلٌ ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَهَا ، لِأَحَدِهِمَا الْعُلُوُّ وَلِلْآخَرِ السُّفْلُ ، أَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا مَنَافِعٌ ، لَمْ يُجْبَرِ الْمُتَمَتِّعُ مِنْ قِسْمِهَا ، وَإِنْ تَرَاضِيَا عَلَى قِسْمِهَا كَذَلِكَ ، أَوْ عَلَى قِسْمِ الْمَنَافِعِ بِالْمُهَيَّأَةِ ، جَازَ) إذا كانت دارٌ بين اثنتين ، سُفْلُهَا وَعُلُوُّهَا ، فَطَلَبَا قِسْمَهَا ؛ نَظَرْتُ ، فَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَةَ الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ بَيْنَهُمَا ، وَلَا ضَرَرَ فِي ذَلِكَ ، أُجْبِرَ الْآخَرُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْبِنَاءَ فِي الْأَرْضِ يَجْرِي مَجْرَى الْعُرْسِ ، يَتَّبِعُهَا فِي الْبَيْعِ وَالشُّفْعَةِ ، وَلَوْ طَلَبَ قِسْمَةَ أَرْضٍ فِيهَا غِرَاسٌ ،

الْقُرْعَةُ ، خَوْفًا مِنْ أَنْ يَحْصُلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يَلِي مِلْكَ الْآخَرِ . انتهى . وقيل : ^{الإنصاف} بِالْقُرْعَةِ . قلتُ : وهو ظاهرُ كلامِ أكثرِ الأصحابِ . وأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . الثانيةُ ، قوله : وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا دَارٌ لَهَا عُلوٌّ وسُفْلٌ ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَهَا ؛ لِأَحَدِهِمَا الْعُلُوُّ ، وَ^(١) لِلْآخَرِ السُّفْلُ ، لَمْ يُجْبَرِ الْمُتَمَتِّعُ مِنْ قِسْمِهَا . بلا نزاعٍ . وكذا لو طَلَبَ قِسْمَةَ^(٢) السُّفْلِ دُونَ الْعُلُوِّ ، أَوْ الْعَكْسَ ، أَوْ قِسْمَةَ كُلِّ وَاحِدٍ عَلَى حِدَةٍ . ولو طَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَتَهَا مَعًا وَلَا ضَرَرَ ، وَجَبَ ، وَعُدِّلَ بِالْقِيَمَةِ ، [٢٣٥/٣] لَا ذِرَاعَ سُفْلٍ بِذِرَاعَيْ عُلوٍّ ، وَلَا ذِرَاعَ بَذِرَاعٍ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير
أُجْبِرَ شَرِيكُهُ عَلَيْهِ ، كَذَلِكَ الْبِنَاءُ . وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا جَعَلَ السُّفْلَ لِأَحَدِهِمَا
وَالْعُلُوَّ لِلْآخَرِ ، وَيُقَرَّعُ بَيْنَهُمَا ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ الْآخَرُ ؛ لثَلَاثَةِ مَعَانٍ ؛
أَحَدُهَا ^(١) ، أَنَّ الْعُلُوَّ تَبَعَ لِلْسُّفْلِ ، وَلِهَذَا إِذَا ^(٢) بَيْعَا ، ثَبَّتَتِ الشُّفْعَةُ فِيهِمَا ،
وَإِذَا افْتَرَدَ الْعُلُوَّ بِالْبَيْعِ ، لَمْ تَثْبُتِ الشُّفْعَةُ فِيهِ ، وَإِذَا كَانَ تَبَعًا لَهُ ، لَمْ يُجْعَلِ
الْمَتَّبِعُ سَهْمًا ^(٣) وَالتَّبَعُ سَهْمًا ^(٤) ، فَيَصِيرُ التَّبَعُ أَضَلًّا . الثَّانِي ، أَنَّ السُّفْلَ
وَالْعُلُوَّ يَجْرِيَانِ مَجْرَى الدَّارَيْنِ الْمُتَلَاصِقَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُسْكَنُ
مُنْفَرِدًا ، وَلَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا دَارَانِ ، لَمْ يَكُنْ لِأَحَدِهِمَا الْمُطَالَبَةُ بِجَعْلِ كُلِّ
دَارٍ نَصِيبًا ، كَذَلِكَ هُنَا . الثَّالِثُ ، أَنَّ صَاحِبَ الْقَرَارِ يَمْلِكُ قَرَارَهَا
وَهَوَاءَهَا ، فَإِذَا جُعِلَ السُّفْلُ نَصِيبًا انْفَرَدَ صَاحِبُهُ بِالْهَوَاءِ ، وَلَيْسَتْ هَذِهِ
قِسْمَةً عَادِلَةً . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَقْسِمُهُ الْحَاكِمُ ،

الإينصاف
قوله : وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مَنَافِعُ ، لَمْ يُجْبَرْ الْمُتَتَبِعُ مِنْ قَسْمِهَا . هَذَا الْمَذْهَبُ
مُطْلَقًا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ،
وَ « مُتَتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَ « تَذَكِيرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الشَّرْحِ » ،
وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ
السَّادِسَةِ وَالسَّبْعِينَ » : هَذَا الْمَشْهُورُ ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ فِي الْمَذْهَبِ
سِوَاهُ . وَفَرَّقُوا بَيْنَ الْمُهَابِيَةِ ^(١) وَالْقِسْمَةِ ^(٢) ؛ بِأَنَّ الْقِسْمَةَ إِفْرَازُ أَحَدِ الْمَلِكَيْنِ مِنْ
الْآخَرِ ، وَالْمُهَابِيَةُ مُعَاوَضَةٌ ، حَيْثُ كَانَتْ اسْتِيفَاءً لِلْمَنْفَعَةِ مِنْ مِثْلِهَا فِي زَمَنِ آخَرَ .

(١) فِي النسخ : « أَحَدُهُمَا » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) فِي م : « بَيْنَهُمَا » .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : ط .

الشرح الكبير

فَيَجْعَلُ ذِرَاعًا مِنَ السُّفْلِ بِذِرَاعَيْنِ مِنَ الْعُلُوِّ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : ذِرَاعٌ بِذِرَاعٍ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَقْسِمُهَا بِالْقِيَمَةِ . وَاخْتَجُّوا بِأَنَّهَا دَارٌ وَاحِدَةٌ ، فَإِذَا قَسَمَهَا عَلَى مَا يَرَاهُ جَاز ، كَالَّتِي لَا عُلوَّ لَهَا . وَلَنَا ، مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْمَعَانِي الثَّلَاثَةِ ، وَفِيهَا رَدُّ مَا ذَكَرُوهُ ، وَمَا يَذْكُرُونَهُ مِنْ كَيْفِيَّةِ الْقِسْمَةِ تَحَكُّمٌ ، وَبَعْضُهُ يَرُدُّ بَعْضًا . وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَةَ الْعُلُوِّ وَحْدَهُ ، أَوِ السُّفْلِ وَحْدَهُ ، لَمْ يُجِبْ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ تُرَادُّ لِلتَّمْيِيزِ ، وَمَعَ بَقَاءِ الْإِشَاعَةِ لَا يَخْصُلُ التَّمْيِيزُ . وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَةَ الْعُلُوِّ مُنْفَرِدًا ، أَوِ ^(١) السُّفْلِ مُنْفَرِدًا ، لَمْ يُجِبْ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَخْصُلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عُلوُّ سَفْلٍ الْآخَرِ ، فَيَسْتَضِرُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَلَا يَتَمَيَّزُ الْحَقَّانِ .

وَفِيهَا تَأْخِيرُ أَحَدِهِمَا عَنْ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ ، بِخِلَافِ قِسْمَةِ الْأَعْيَانِ . وَعَنْهُ ، يُجْبَرُ . الْإِنْصَافُ وَاخْتَارَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، يُجْبَرُ فِي الْقِسْمَةِ بِالْمَكَانِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ ، وَلَا يُجْبَرُ بِقِسْمَةِ الزَّمَانِ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَى قِسْمِهَا كَذَلِكَ ، أَوْ عَلَى قَسْمِ الْمَنَافِعِ بِالْمُهَيَّأَةِ ، جَازٌ . إِذَا اقْتَسَمَا الْمَنَافِعَ بِالزَّمَانِ أَوِ الْمَكَانِ ، صَحَّ ، وَكَانَ ذَلِكَ جَائِزًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُتَخَبِّ الْأَدَمِيِّ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » ، وَ « التَّرْغِيبِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَاخْتَارَ فِي « الْمُحَرَّرِ » لُزُومَهُ إِنْ تَعَاقَدَا مُدَّةً مَعْلُومَةً . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَذَكَرَ ابْنُ الْبَنَّا فِي « الْخِصَالِ » ، أَنَّ الشَّرَكَاءَ إِذَا

(١) فِي م : ١١٠ و .

فصل : وإن كان بينهما منافع ، فطلب أحدهما قسمها بالمهاياة ، لم يُجبر الآخر ؛ لأنَّ قسمة المنافع إنما تكون بقسمة الزمان ، والزمان إنما يُقسم بأن يأخذ أحدهما قبل الآخر ، وهذا لتسوية فيه ، فإنَّ الآخر يتأخر حقه ، فلا يُجبر على ذلك . فأما إن تراضيا على قسمة العلو لأحدهما ، والسفل للآخر ، أو تراضيا على قسمة المنافع بالمهاياة ، جاز ؛ لأنَّ الحق

اختلفوا في منافع دار بينهما ، أن الحاكم يُجبرهم على قسمها بالمهاياة ، أو يُجبرها عليهم . قال في « الفروع » : وقيل : لازماً بالمكان مطلقاً . فعلى المذهب ، لو رجع أحدهما قبل استيفاء نوبته ، فله ذلك ، وإن رجع بعد الاستيفاء ، غرم^(١) ما انفرد به . وقال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله : لا تنفسخ حتى ينقضى الدور ، ويستوفى كل واحد حقه . انتهى . ولو استوفى أحدهما نوبته ، ثم تلفت المنافع في مدة الآخر قبل تمكنه من القبض ، فافتى الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، بأنه يرجع على الأول ببدل حصته من تلك المدة ، ما لم يكن رضى بمنفعة^(٢) الزمن المتأخر على أى حال كان .

فائدتان : إحداهما ، لو انتقلت ، كانتقال^(٣) وقف ، فهل تنتقل مقسومة ، أم لا ؟ فيه نظر . فإن كانت إلى مدة ، لزم الورثة والمشتري . قال ذلك الشيخ تقي الدين ، رحمه الله . وقال أيضاً : معنى القسمة هنا قريب من معنى البيع . فقد يقال : يجوز التبديل ، كالحيس والهدى . وقال أيضاً : صرح الأصحاب بأن الوقف إنما تجوز قسمته إذا كان على جهتين ، فأما الوقف على جهة واحدة ، فلا

(١) بعده في الأصل : « على » .

(٢) في ط : « بمنفعته » .

(٣) بعده في الأصل ، ا : « ملك » .

وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا أَرْضٌ ذَاتُ زَرْعٍ ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قَسَمَهَا ^{المقنع}
دُونَ الزَّرْعِ ، قُسِمَتْ .

لَهُمَا^(١) لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا ، فَيَجُوزُ تَرْضَاهُمَا^(٢) . وَذَكَرَ ابْنُ الْبَنَّا فِي كِتَابِ الشَّرْحِ الْكَبِيرِ
« الْخِصَالِ^(٣) وَالْأَقْسَامِ^(٤) » ، أَنَّ الشَّرَكَاءَ إِذَا اخْتَلَفُوا فِي مَنَافِعِ دَارٍ
بَيْنَهُمْ ، أَنَّ الْحَاكِمَ يُجْبِرُهُمْ عَلَى قَسَمِهَا بِالْمُهَايَاةِ ، أَوْ يُوجِرُهَا عَلَيْهِمْ .
٤٩٤٥ - مَسْأَلَةٌ : (وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا أَرْضٌ ذَاتُ زَرْعٍ ، فَطَلَبَ
أَحَدُهُمَا قَسَمَهَا دُونَ الزَّرْعِ ، قُسِمَتْ) لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ [١٩٧/٨ ط] فِي

تُقَسَّمُ عَيْنُهُ قِسْمَةً لَازِمَةً اتِّفَاقًا ؛ لِتَعْلُقِ حَقَّ الطَّبَقَةِ الثَّانِيَةِ وَالثَّلَاثَةِ ، لَكِنْ تَجُوزُ
الْمُهَايَاةُ ، وَهِيَ قِسْمَةُ الْمَنَافِعِ ، وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ مُنَاقَلَةِ الْمَنَافِعِ وَبَيْنَ تَرْكِهَا
عَلَى الْمُهَايَاةِ بِلَا مُنَاقَلَةٍ . انْتَهَى . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَالظَّاهِرُ ، أَنَّ مَا ذَكَرَ شَيْخُنَا
عَنِ الْأَصْحَابِ وَجْهٌ . وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ ، لَا فَرْقَ ، وَهُوَ أَظْهَرُ . وَفِي « الْمُنْهَجِ » ،
لُرُومِهَا إِذَا اقْتَسَمُوا بَأَنْفُسِهِمْ . قَالَ : وَكَذَا إِنْ تَهَايَئُوا . وَنَقَلَ أَبُو الصَّفَرِ فِي مَنْ
وَقَفَ ثُلُثَ قَرْنَيْتِهِ ، فَأَرَادَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ بَيْعَ نَصِيبِهِ ، كَيْفَ يَبِيعُ ؟ قَالَ : يُفَرِّزُ الثُّلُثَ
مِمَّا لِلْوَرَثَةِ ؛ فَإِنْ شَاءُوا بَاعُوا ، أَوْ تَرَكَوْا .

الثَّانِيَةُ ، نَفَقَةُ الْحَيَوَانِ ؛ مُدَّةُ كُلِّ وَاحِدٍ عَلَيْهِ ، وَإِنْ نَقَصَ الْحَادِثُ عَنِ الْعَادَةِ ،
فَلِلْآخِرِ الْفَسْخُ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا أَرْضٌ ذَاتُ زَرْعٍ ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قَسَمَهَا دُونَ

(١) سقط من : م .

(٢) كَذَا فِي النُّسخِ ، وَلَعَلَّهَا : « بَرْضَاهُمَا » .

(٣-٣) سقط من : م .

المقنع وَإِنْ طَلَبَ قَسَمَهَا مَعَ الزَّرْعِ ، أَوْ قَسَمَ الزَّرْعَ مُفْرَدًا ، لَمْ يُجْبَرْ الْآخَرُ .

الشرح الكبير قَسَمَهَا ، وَيُجْبَرُ الْمُتَنَعُّ ؛ لِأَنَّ الزَّرْعَ فِي الْأَرْضِ كَالْقِمَاشِ فِي الدَّارِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ الْقِسْمَةَ ، وَسَوَاءٌ خَرَجَ الزَّرْعُ أَوْ كَانَ بَذْرًا لَمْ يَخْرُجْ ، فَإِذَا قَسَمَاهَا ، بَقِيَ الزَّرْعُ بَيْنَهُمَا مُشْتَرَكًا ، كَمَا لَوْ بَاعَا الْأَرْضَ لغيرِهِمَا . وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَةَ الزَّرْعِ مُفْرَدًا ، لَمْ يُجْبَرْ الْآخَرُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ تَعْدِيلِ الْمَقْسُومِ ، وَتَعْدِيلُ الزَّرْعِ بِالسَّهَامِ لَا يُمَكِّنُ ؛ لِأَنَّهُ يُشْتَرَطُ بَقَاؤُهُ فِي الْأَرْضِ الْمُشْتَرَكَةِ .

٤٩٤٦ - مسألة : (وَإِنْ طَلَبَ قَسَمَهَا مَعَ الزَّرْعِ ، لَمْ يُجْبَرْ الْآخَرُ) هَكَذَا ذَكَرَهُ فِي الْكِتَابِ الْمَشْرُوحِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَذَكَرَ فِي كِتَابَيْهِ « الْمُغْنَى » ^(١) وَ « الْكَافِي » ^(٢) ، أَنَّهُ يُجْبَرُ إِذَا كَانَ الزَّرْعُ قَدْ

الإنصاف الزَّرْعَ ، قُسِمَتْ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقَطَعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : قُسِمَتْ فِي الْأَصَحِّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْكَافِي » : وَالْأَوَّلَى أَنْ لَا يَجِبَ .

قوله : وَإِنْ طَلَبَ قَسَمَهَا مَعَ الزَّرْعِ ، لَمْ يُجْبَرْ الْآخَرُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُتَخَبِّ

(١) ١٠٩/١٤ .

(٢) ٤٨١/٤ .

وَإِنْ تَرَاضَوْا عَلَيْهِ وَالزَّرْعُ قَصِيلٌ أَوْ قُطْنٌ ، جَازٌ ، وَإِنْ كَانَ الْمُنْعَ

الشرح الكبير ، « إذا كان قصيلاً قد اشتدَّ » ؛ لأنَّ الزَّرْعَ كالشَّجَرِ فِي الْأَرْضِ ، وَالْقِسْمَةَ إِفْرَازُ حَقٍّ ، وَلَيْسَتْ بَيْعًا . وَإِنْ قُلْنَا : هِيَ بَيْعٌ . لَمْ يَجْزُ إِذَا اشْتَدَّ الْحَبُّ ؛ لِأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ بَيْعَ السُّنْبُلِ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ . وَيَحْتَمِلُ الْجَوَازَ ؛ لِأَنَّ السُّنْبُلَ هُنَا دَخَلَ تَبَعًا لِلأَرْضِ ، وَلَيْسَ بِمَقْصُودٍ ، فَأَشْبَهَ بَيْعَ النَّخْلَةِ الْمُثْمِرَةِ بِمِثْلِهَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يُجْبَرُ الْمُتَمَتِّعُ مِنْ قِسْمَتِهَا مَعَ الزَّرْعِ ؛ لِأَنَّ الزَّرْعَ مُودَعٌ فِي الْأَرْضِ لِلتَّنْقِلِ عَنْهَا ، فَلَمْ تَجِبْ قِسْمَتُهُ مَعَهَا ، كَالْقُمَاشِ فِيهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ ثَابِتٌ فِيهَا لِلنَّمَاءِ وَالنَّفْعِ ، فَأَشْبَهَ الْغِرَاسَ ، وَفَارَقَ الْقُمَاشَ ، فَإِنَّهُ غَيْرُ مُتَّصِلٍ بِالْدَّارِ ، وَلَا ضَرَرَ فِي نَقْلِهِ .

٤٩٤٧ - مسألة : (وَإِنْ تَرَاضَوْا عَلَيْهِ وَالزَّرْعُ قَصِيلٌ أَوْ قُطْنٌ ،

الأدْمِيُّ » ، وَ « تَذَكُّرَةُ ابْنِ عَبْدِوَسٍ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، « الْإِنْصَافِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمَعْنَى » ، وَ « الْكَافِي » : يُجْبَرُ ، سِوَاءَ اشْتَدَّ حَبُّهُ أَوْ كَانَ قَصِيلًا ؛ لِأَنَّ الزَّرْعَ كَالشَّجَرِ فِي الْأَرْضِ ، وَالْقِسْمَةَ إِفْرَازُ حَقٍّ ، وَلَيْسَتْ بَيْعًا ، وَإِنْ قُلْنَا : هِيَ بَيْعٌ ، لَمْ يَجْزُ وَلَوْ اشْتَدَّ الْحَبُّ ؛ لِتَضَمُّنِهِ بَيْعَ السُّنْبُلِ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ . وَيَحْتَمِلُ الْجَوَازَ إِذَا اشْتَدَّ الْحَبُّ ؛ لِأَنَّ السُّنَابِلَ هُنَا دَخَلَتْ تَبَعًا لِلأَرْضِ ، وَلَيْسَتْ بِالْمَقْصُودِ ، فَأَشْبَهَ بَيْعَ^(١) النَّخْلَةِ الْمُثْمِرَةِ بِمِثْلِهَا .

قوله : فَإِنْ تَرَاضَوْا عَلَيْهِ وَالزَّرْعُ قَصِيلٌ ، أَوْ قُطْنٌ ، جَازٌ ، وَإِنْ كَانَ بَذْرًا أَوْ

(١ - ١) سقط من : م .

والقصيل : ما يؤخذ من الزرع وهو أخضر .

(٢) بعده في الأصل ، ١ : « قال في الفروع » .

المقنع بَذْرًا أَوْ سَنَابِلَ قَدْ اشْتَدَّ حَبُّهَا ، فَهَلْ يَجُوزُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .
وَقَالَ الْقَاضِي : يَجُوزُ فِي السَّنَابِلِ ، وَلَا يَجُوزُ فِي الْبَذْرِ .

الشرح الكبير (جاز) لَأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ لَا يَخْرُجُ عَنْهُمْ (وَإِنْ كَانَ بَذْرًا أَوْ سَنَابِلَ قَدْ اشْتَدَّ حَبُّهَا)
ففيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَجُوزُ فِي الْبَذْرِ ؛ لَجَهَالَتِهِ ، وَكَوْنِهِ لَا يُمَكِّنُ
إِفْرَازَهُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَالثَّانِي ، يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ تَبَعًا
لِلْأَرْضِ ، فَأُشْبِهَ أَاسَاسَاتِ الْحِيطَانِ . وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ فِيمَا إِذَا اشْتَدَّ حَبُّهُ ،
فِيهِ الْوَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَجُوزُ ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى يَنْعِ السُّنْبُلِ بَعْضُهُ بِيَعُضٍ .
وَالثَّانِي ، يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ تَبَعًا (وَقَالَ الْقَاضِي : يَجُوزُ فِي السَّنَابِلِ ، وَلَا
يَجُوزُ فِي الْبَذْرِ) لَجَهَالَتِهِ . وَوَجْهُ الْجَوَازِ ، أَنَّهُ يَدْخُلُ تَبَعًا ، فَلَا يَكُونُ مَانِعًا
مِنَ الصَّحَّةِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى أَرْضًا فِيهَا زَرْعٌ وَاشْتَرَطَهُ ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُهُ بِالشَّرْطِ
وَإِنْ كَانَ بَذْرًا مَجْهُولًا .

الإينصاف سَنَابِلَ قَدْ اشْتَدَّ حَبُّهَا ، فَهَلْ يَجُوزُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » ،
و « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا
يَجُوزُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْخُلَاصَةِ » : لَمْ يَجُزْ ، فِي الْأَصَحِّ . وَصَحَّحَهُ فِي
« النَّظْمِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » ، وَ « مُتَتَخِبِ الْأَدْمِيِّ » .
وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،
وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَجُوزُ مَعَ تَرَاضِيهِمَا .

وقال [٢٣٦/٣] الْقَاضِي : يَجُوزُ فِي السَّنَابِلِ ، وَلَا يَجُوزُ فِي الْبَذْرِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْكَافِي » فِي السَّنَابِلِ ، وَقَدَّمَ فِي الْبَذْرِ ، لَا يَجُوزُ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : مَا أَخَذَ
الْخِلَافَ ، هَلْ هِيَ إِفْرَازٌ ، أَوْ يَنْعٌ ؟ .

وَأِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا نَهْرٌ ، أَوْ قَنَآةٌ ، أَوْ عَيْنٌ يَنْبُغُ مَآوُهَا ، فَالْمَاءُ الْمَنْعُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا اشْتَرَطَا عِنْدَ اسْتِخْرَاجِ ذَلِكَ . فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى قَسْمِهِ بِالْمُهَايَاةِ ، جَازَ .

وَأِنْ أَرَادَا قَسَمَ ذَلِكَ بِنَضْبِ خَشَبَةٍ ، أَوْ حَجَرٍ مُسْتَوٍ فِي مَضْدَمِ الْمَاءِ ، فِيهِ ثُقْبَانٍ عَلَى قَدَرِ حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ،

٤٩٤٨ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا نَهْرٌ ، أَوْ قَنَآةٌ ، أَوْ عَيْنٌ يَنْبُغُ مَآوُهَا ، فَالْمَاءُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا اشْتَرَطَا عِنْدَ اسْتِخْرَاجِ ذَلِكَ) لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ^(١) شُرُوطِهِمْ » (فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى قَسْمِهِ بِالْمُهَايَاةِ ، جَازَ) لِأَنَّ الْحَقَّ لهما لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا ، وَلِأَنَّ الْمَنَافِعَ لِمُكْتُمَا ، فَجَازَ قَسْمُهَا ، كَالْأَعْيَانِ . وَالْمُهَايَاةُ أَنْ يَكُونَ فِي يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِدَّةٌ مَعْلُومَةٌ عَلَى قَدَرِ حَقِّهِ مِنْ ذَلِكَ .

٤٩٤٩ - مسألة : (وَإِنْ أَرَادَا قَسَمَ ذَلِكَ بِنَضْبِ خَشَبَةٍ ، أَوْ حَجَرٍ فِي مَضْدَمِ الْمَاءِ ، فِيهِ ثُقْبَانٍ عَلَى قَدَرِ حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، جَازَ)

قوله : وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا نَهْرٌ ، أَوْ قَنَآةٌ ، أَوْ عَيْنٌ يَنْبُغُ مَآوُهَا ، فَالْمَاءُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا اشْتَرَطَاهُ عِنْدَ اسْتِخْرَاجِ ذَلِكَ ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى قَسْمِهِ بِالْمُهَايَاةِ - بَزْمَنِ - جَازَ ، وَإِنْ أَرَادَا قَسَمَ ذَلِكَ بِنَضْبِ خَشَبَةٍ ، أَوْ حَجَرٍ مُسْتَوٍ فِي مَضْدَمِ الْمَاءِ ، فِيهِ ثُقْبَانٍ عَلَى قَدَرِ حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، جَازَ . بَلَا نِزَاعٍ أَعْلَمُهُ . وَتَقَدَّمَ هَذَا وَغَيْرُهُ فِي بَابِ

(١) فِي م : « عَلَى » .

وَالْحَدِيثُ تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ فِي : ١٤٩/١٠ . وَانْظُرِ التَّعْلِيقَ عَلَيْهِ فِي ٢٠/١٩ .

المقنع جَازَ ، فَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَسْقِيَ بِنَصِيْبِهِ أَرْضًا لَيْسَ لَهَا رَسْمٌ شَرَبَ مِنْ هَذَا النَّهْرِ ، جَازَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ . وَيَجِيءُ عَلَى [٣٣٧ ط] أَصْلِنَا ، أَنَّ الْمَاءَ لَا يُمْلَكُ ، وَيَنْتَفِعُ كُلُّ وَاحِدٍ

الشرح الكبير (وَيُسَمَّى^(١) المَرَارَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ طَرِيقٌ إِلَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَهُمَا ، فَجَازَ ، كَقَسَمِ الْأَرْضِ بِالْتَّعْدِيلِ) وَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَسْقِيَ بِنَصِيْبِهِ أَرْضًا لَيْسَ لَهَا رَسْمٌ شَرَبَ مِنْ هَذَا النَّهْرِ ، جَازَ (لِأَنَّهُ مِنْ نَصِيْبِهِ ، فَجَازَ التَّصَرُّفُ فِيهِ كَيْفَ شَاءَ ، كَسَائِرِ مَالِهِ ، وَكَأَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَرِيكٌ [١٩٨/٨ و]) وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ (لِأَنَّهُ إِذَا جَعَلَ لِهَذِهِ الْأَرْضِ حَقًّا فِي الشَّرْبِ مِنْ هَذَا النَّهْرِ الْمُشْتَرَكِ ، فَرُبَّمَا أَفْضَى إِلَى أَنْ يَجْعَلَ لَهَا حَقًّا فِي نَصِيْبِ شَرِيكِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا طَالَ الزَّمَانُ يَظُنُّ أَنَّ لِهَذِهِ الْأَرْضِ حَقًّا مِنَ السَّقْيِ مِنَ النَّهْرِ الْمُشْتَرَكِ ، فَيَأْخُذُ لَذَلِكَ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ) وَيَجِيءُ عَلَى أَصْلِنَا ، أَنَّ الْمَاءَ لَا يُمْلَكُ ، وَيَنْتَفِعُ

الإنصاف إحياء المَوَاتِ ، فَلْيُرَاجَعْ .
قوله : فَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَسْقِيَ بِنَصِيْبِهِ أَرْضًا لَيْسَ لَهَا رَسْمٌ شَرَبَ مِنْ هَذَا النَّهْرِ ، جَازَ . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُعْنِي» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» ، وَ«النَّظْمِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ ، وَهُوَ وَجْهٌ اخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمَذْهَبِ» ، وَ«الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي» .
وَقَالَ الْمُصَنِّفُ هُنَا : وَيَجِيءُ عَلَى أَصْلِنَا ، أَنَّ الْمَاءَ لَا يُمْلَكُ ، وَيَنْتَفِعُ كُلُّ وَاحِدٍ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

مِنْهُمَا عَلَى قَدْرِ حَاجَتِهِ .

المقنع

فصل : التَّوَعُّ الثَّانِي ، قِسْمَةُ الْإِجْبَارِ ، وَهِيَ مَا لَا ضَرَرَ فِيهَا ، وَلَا رَدَّ عِوَضٍ ؛ كَالْأَرْضِ الْوَاسِعَةِ ، وَالْقُرَى ، وَالْبَسَاتِينِ ، وَالدُّورِ الْكِبَارِ ، وَالْدَّكَائِينَ الْوَاسِعَةِ ، وَالْمَكِيلَاتِ وَالْمَوْزُونَاتِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، سَوَاءٌ كَانَتْ مِمَّا مَسَّتُهُ النَّارُ ، كَالدَّبْسِ وَخَلِّ الثَّمَرِ ، أَوْ لَمْ تَمَسَّهُ ، كَخَلِّ الثَّمَرِ ، أَوْ لَمْ تَمَسَّهُ ، كَخَلِّ الْعِنَبِ وَالْأُذْهَانِ وَالْأَلْبَانِ ، فَإِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَهُ وَأَبَى

كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى قَدْرِ حَاجَتِهِ .

الشرح الكبير

فصل : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (التَّوَعُّ الثَّانِي ، قِسْمَةُ الْإِجْبَارِ ، وَهِيَ مَا لَا ضَرَرَ فِيهَا ، وَلَا رَدَّ عِوَضٍ ؛ كَالْأَرْضِ الْوَاسِعَةِ ، وَالْقُرَى ، وَالْبَسَاتِينِ ، وَالدُّورِ الْكِبَارِ ، وَالْدَّكَائِينَ الْوَاسِعَةِ ، وَالْمَكِيلَاتِ وَالْمَوْزُونَاتِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا مَسَّتُهُ النَّارُ ، كَالدَّبْسِ وَخَلِّ الثَّمَرِ ، أَوْ لَمْ تَمَسَّهُ ، كَخَلِّ الْعِنَبِ وَالْأَلْبَانِ وَالْأُذْهَانِ ، فَإِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمَا

مِنْهُمَا عَلَى قَدْرِ حَاجَتِهِ . وَكَذَا قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَقِيلَ : لَهُ ذَلِكَ ^(١) ، إِذَا قُلْنَا : لَا يُمْلِكُ الْمَاءُ بِمِلْكِ الْأَرْضِ . فَلِكُلِّ مِنْهُمَا أَنْ يَتَتَبَعَ بِقَدْرِ حَاجَتِهِ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ فِي كِتَابِ الْبَيْعِ . وَذَكَرْنَا مَا فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ ، وَتَقَدَّمَ أَيْضًا هَذَا فِي بَابِ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ ، وَفُرُوعُ أُخَرُ كَثِيرَةٌ ، فَلْيَعَاوِذْ .

قوله : التَّوَعُّ الثَّانِي ، قِسْمَةُ الْإِجْبَارِ ، وَهِيَ مَا لَا ضَرَرَ فِيهَا ، وَلَا رَدَّ عِوَضٍ ؛

(١) سقط من : الأصل .

المقنع الآخر ، أُجْبِرَ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير قَسَمَهَا وَأَبَى الْآخَرَ ، أُجْبِرَ عَلَيْهِ (أَمَّا الْمَكِيلَاتُ وَالْمَوْزونات ، مِنْ الْمَطْعوماتِ وَغيرِها ، فَيَجوزُ قَسْمُها ؛ لِأَنَّ جَوازَ قَسْمِ الْأَرْضِ مع اِخْتِلَافِها ، يَدُلُّ على جَوازِ قَسْمِ^(١) ما لَا يَخْتَلِفُ بِطَرِيقِ التَّنْيِيبِ . وَسواءٌ فِي ذلكَ الْحُبُوبُ وَالثَّمَارُ ، وَالنَّوْرَةُ ، وَالْأَشْنانُ ، وَالْحَدِيدُ ، وَالرَّصاصُ ، وَنَحْوُها مِنَ الْجَامِداتِ ، وَالْعَصِيرُ ، وَالْخَلُّ ، وَاللَّبَنُ ، وَالْعَسَلُ ، وَالسَّمْنُ ، وَالذَّبْسُ ، وَالزَّيْتُ ، وَالرُّبُّ ، وَنَحْوُها مِنَ الْمائعاتِ ، وَسواءٌ قُلْنَا : إِنَّ الْقِسْمَةَ بَيِّعَ - أَوْ - إِفْرَازُ حَقٍّ ؛ لِأَنَّ بَيِّعَهُ جَائِزٌ ، وَإِفْرَازُهُ^(٢) جَائِزٌ . فَإِنْ كانَ فِيها أَنْواعٌ ؛ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ ، وَتَمَرٍ وَزَيْبٍ ، فَطَلَبَ أَحَدُها قَسْمَها كُلُّ نَوْعٍ على حَدِّثِهِ ، أُجْبِرَ الْمُتَمَتِّعُ ، وَإِنْ طَلَبَ قَسْمَها أَعْياناً بِالْقِيَمَةِ^(٣) ، لَمْ يُجْبِرِ الْمُتَمَتِّعُ ؛ لِأَنَّ هَذَا بَيِّعُ نَوْعٍ بِنَوْعٍ آخَرَ ، وَليسَ بِقِسْمَةٍ ، فَلَمْ يُجْبِرْ عَلَيْهِ ، كَغَيْرِ الشَّرِيكِ . فَإِنْ تَرَضَّيا عَلَيْهِ ، جازَ ، وَكانَ بَيِّعاً يُعْتَبَرُ لَهُ التَّقَابُضُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ ، فِيمَا يُعْتَبَرُ التَّقَابُضُ فِيهِ ، وَسائِرُ شُرُوطِ الْبَيِّعِ .

الإِنصافُ كَالْأَرْضِ الْوَاسِعَةِ ، وَالْقُرَى ، وَالْبَسَاتِينِ ، وَالذُّورِ الْكِبَارِ ، وَالذَّكَاكِينَ الْوَاسِعَةِ ، وَالْمَكِيلَاتِ وَالْمَوْزوناتِ مِنْ جِنْسٍ واحِدٍ ، سَواءٌ كانَ مِمَّا مَسَّتْهُ النَّارُ ، كَالذَّبْسِ وَخَلِّ التَّمْرِ ، أَوْ لَمْ تَمَسَّه ، كَخَلِّ الْعِنَبِ ، وَالْأَذْهَانِ ، وَالْأَلْبانِ . وَنَحْوُها . بِلَا نِزاعٍ .

(١) سقط من : م .

(٢) فِي الْأَصْلِ : إِفْرَازُهُ .

(٣) سقط من : م .

فصل : إذا طَلَبَ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ الْقِسْمَةَ ، وَامْتَنَعَ بَعْضُ الشُّرَكَاءِ فِي الْأَرْضِ وَالْدُّورِ وَنَحْوِهَا مِمَّا ذَكَرْنَا ، أُجْبِرَ الْمُتَمَتِّعُ عَلَى الْقِسْمَةِ بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَثْبُتَ عِنْدَ الْحَاكِمِ مِلْكُهُمْ بَيِّنَةٌ ؛ لِأَنَّ فِي الْإِجْبَارِ عَلَيْهَا حُكْمًا عَلَى الْمُتَمَتِّعِ مِنْهُمَا ^(١) ، فَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بِمَا ثَبَّتَ بِهِ الْمِلْكُ لَخَصْمِهِ ، بِخِلَافِ حَالَةِ الرِّضَا ، فَإِنَّهُ لَا يَحْكُمُ عَلَى أَحَدِهِمَا ، إِنَّمَا يَقْسِمُ بِقَوْلِهِمَا وَرِضَاهُمَا . الشَّرْطُ الثَّانِي ، أَنْ لَا يَكُونَ فِيهَا ضَرَرٌ ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا ضَرَرٌ ، لَمْ يُجْبَرَ الْمُتَمَتِّعُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ » ^(٢) . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَه . وَفِي لَفْظٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنْ لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ ^(٣) . الشَّرْطُ الثَّلَاثُ ، أَنْ يُمَكِّنَ تَعْدِيلُ السَّهَامِ مِنْ غَيْرِ شَيْءٍ يُجْعَلُ

وَقَوْلُهُ : فَإِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَهُ وَأَبَى الْآخَرُ ، أُجْبِرَ عَلَيْهِ . بِلَا نِزَاعٍ . وَكَذَا يُجْبَرُ وَلِيُّ مَنْ لَيْسَ أَهْلًا لِلْقِسْمَةِ ، لَكِنْ مَعَ غَيْبَةِ الْوَلِيِّ ، هَلْ يَقْسِمُ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . ذَكَرَهُمَا فِي « التَّرْغِيبِ » . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِمَا مُطْلَقَيْنِ فِي « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَقْسِمُهُ الْحَاكِمُ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ ؛ لِأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَ الْوَلِيِّ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَيَقْسِمُ الْحَاكِمُ عَلَى الْغَائِبِ فِي قِسْمَةِ الْإِجْبَارِ . وَكَذَا فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » : وَيَقْسِمُ الْحَاكِمُ عَلَى الْغَائِبِ فِي قِسْمَةِ الْإِجْبَارِ .

(١) فِي م : مِنْهَا .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « إِضْرَارٌ » .

وَالْحَدِيثُ تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي ٣٦٨/٦ .

(٣) فِي م : « ضَرَارٌ » .

وَهَذَا اللَّفْظُ أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَه عَنْ عِبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ ، فِي الْمَوْضِعِ الْمُتَقَدِّمِ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٢٧/٥ . وَقَالَ فِي الزَّوَاكِدِ : إِسْنَادُ رِجَالِهِ ثَقَاتٌ ، إِلَّا أَنَّهُ مُنْقَطِعٌ ؛ لِأَنَّ إِسْحَاقَ بْنَ الْوَلِيدِ لَمْ يَدْرِكْ عِبَادَةَ .

مَعَهَا ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ ذَلِكَ ، لَمْ يُجْبَرْ الْمُتَمَتِّعُ ؛ لِأَنَّهَا تَصِيرُ بَيْعًا ، وَالْبَيْعُ لَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ أَحَدُ الْمُتَبَايِعَيْنِ . وَمِثَالُ ذَلِكَ ، أَرْضٌ قِيمَتُهَا مِائَةٌ ، فِيهَا شَجَرَةٌ أَوْ ^(١) بَيْتٌ تُسَاوِي مِائَتَيْنِ ، فَإِذَا جُعِلَتِ الْأَرْضُ سَهْمًا ، كَانَتِ الثُّلُثُ ، فَيُحْتَاجُ أَنْ يُجْعَلَ مَعَهَا خَمْسُونَ يَرُدُّهَا عَلَيْهِ مَنْ لَمْ تَخْرُجْ لَهُ الْبُئْرُ أَوْ الشَّجَرَةُ ، لِيَكُونَ نِصْفَيْنِ مُتَسَاوَيْنِ ، فَهَذِهِ فِيهَا بَيْعٌ ، أَلَا تَرَى أَنْ آخِذَ الْأَرْضِ قَدْ بَاعَ نَصِيبَهُ مِنَ الشَّجَرَةِ وَالْبُئْرِ [١٩٨/٨ ط] بِالثَّمَنِ الَّذِي أَخَذَهُ ، وَالْبَيْعُ لَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ ^(٢) . فَإِذَا اجْتَمَعَتِ الشُّرُوطُ الثَّلَاثَةُ ، أُجْبِرَ الْمُتَمَتِّعُ مِنَ الْقِسْمَةِ

الْإِنْصَافِ وَقِيلَ : إِنْ كَانَ لَهُ وَكِيلٌ حَاضِرٌ ^(٣) ، جَازَ ، وَإِلَّا فَلَا . وَقَالَ : وَوَلَّى الْمُوَلَّى عَلَيْهِ فِي قِسْمَةِ الْإِجْبَارِ كَهَوَ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْحَاكِمَ يَقْسِمُ ^(٤) مَعَ غِيَبَةِ الْوَلِيِّ . وَقَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّالِثَةِ وَالْعِشْرِينَ » : فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِكُ مِثْلِيًّا فِي قِسْمَةِ الْإِجْبَارِ ، وَهُوَ الْمَكِيلُ وَالْمُوزُونُ ، فَهَلْ يَجُوزُ لِلشَّرِيكِ أَخْذُ قَدَرِ حَقِّهِ ^(٥) بِدُونِ إِذْنِ الْحَاكِمِ ^(٥) ، إِذَا امْتَنَعَ الْآخَرُ أَوْ غَابَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْجَوَازُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ . وَالثَّانِي ، الْمَنْعُ . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ مُخْتَلَفٌ فِي كَوْنِهَا بَيْعًا ، وَإِذْنُ الْحَاكِمِ يَرْفَعُ النِّزَاعَ ، وَالثَّانِي لَا يَقْسِمُهُ .

فَائِدَةٌ : قَالَ جَمَاعَةٌ ، عَنْ قَسَمِ الْإِجْبَارِ : يَقْسِمُ الْحَاكِمُ إِنْ ثَبَتَ مِلْكُهُمَا عِنْدَهُ .

(١) فِي م : « وَ » .

(٢) سُورَةُ النِّسَاءِ ٢٩ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « خَاصَّةٌ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، أ : « يَقْسِمُهُ » .

(٥) (٥-٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ط .

عليها ؛ لأنها تَتَصَمَّنُ إزالةَ ضَرَرِ الشَّرِكَةِ عنهما ، وحُصُولَ النَّفْعِ لهما ؛ لأنَّ نَصِيبَ كُلِّ واحدٍ منهما إذا تَمَيَّزَ ، كان له أن يَتَصَرَّفَ فيه بِحَسَبِ اختيارِهِ ، وَيَتِمَكَّنَ مِنْ إحداثِ الغَراسِ ، والبناءِ ، ^(١) والسَّقايةِ ، والإجارةِ ، والعاريةِ ، ولا يُمكنُهُ ذلك مع الاشتراكِ ، فوجبَ أن يُجَبَّرَ ^(٢) الآخرُ عليه ؛ لقوله عليه السلام : « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ » ^(٣) . وقد اختلفَ في الضَّرَرِ المانعِ مِنَ الْقِسْمَةِ ، وقد ذَكَرناه ^(٤) .

منهم الخِرْقِيُّ ، وأقرَّهُ الْمُصَنِّفُ عليه . وقاله في « الرُّعايَةِ الْكُبْرَى » بخطه مُلَحَقًا . الإِنصافِ . ولم يذكُرْهُ آخَرُونَ ؛ منهم أَبُو الْخَطَّابِ ، وصاحبُ « الْمَذْهَبِ » ، و« الْخُلَاصَةِ » ، و« الْمُحَرَّرِ » ، و« الرُّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وغيرُهُمْ . وجَزَمَ به في « الرُّوَضَةِ » . واختارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، كَبَيْعِ مَرْهُونٍ ، وَعَبْدِ جَانٍ . وقال : كَلَامُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فِي بَيْعِ مَا لَا يُقْسَمُ ، وَقَسَمِ ثَمَنِهِ عَامًّا فِيمَا ثَبَتَ أَنَّهُ مِلْكُهُمَا ، وما لم يَثْبُتْ ، كَجَمِيعِ الْأَمْوَالِ الَّتِي تُبَاعُ . قال : ومِثْلُ ذَلِكَ ، لو جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ ، فَزَعَمَتْ أَنَّهَا خَلِيَّةٌ لَا وَلِيَّ لَهَا ، هل يُزَوِّجُهَا بِلَا بَيِّنَةٍ ؟ وَنَقَلَ حَرْبٌ ، فِي مَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِسَهْمٍ مِنْ ضَبْعَةٍ بِيَدِ قَوْمٍ فَهَرَّبُوا مِنْهُ ، يُقْسَمُ عَلَيْهِمْ ، وَيُدْفَعُ إِلَيْهِ حَقُّهُ . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : وإنْ لَمْ يَثْبُتْ مِلْكُ الْغَائِبِ . قال في « الْفُرُوعِ » : فَذَلَّ أَنَّهُ يَجُوزُ ثُبُوتُهُ ، وَأَنَّهُ أَوْلَى . وهو مُوَافِقٌ لما يَأْتِي فِي الدَّعْوَى . قال في « الْمُحَرَّرِ » :

(١-١) في م : « فيه » .

(٢) في م : « لا يجبر » .

(٣) في الأصل : « إضرار » .

(٤) انظر ما تقدم من صفحة ٤٩ - ٥١ .

المفتع وَهَذِهِ الْقِسْمَةُ إِفْرَازُ حَقِّ أَحَدِهِمَا مِنَ الْآخِرِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ، وَلَيْسَتْ بَيِّنًا ، فَتَجُوزُ قِسْمَةُ الْوَقْفِ ، وَإِنْ كَانَ نِصْفُ الْعَقَارِ طَلْقًا وَنِصْفُهُ وَقْفًا ، جَازَتْ قِسْمَتُهُ ، وَتَجُوزُ قِسْمَةُ الثَّمَارِ خَرَصًا ، وَقِسْمَةُ مَا يُكَالُ وَزَنًا ، وَمَا يُوزَنُ كَيْلًا ، وَالتَّفَرُّقُ فِي قِسْمَةِ ذَلِكَ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَإِذَا حَلَفَ لَا يَبِيعُ ، فَقَسَمَ ، لَمْ يَحْنُثْ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ بَطَّةَ مَا يَدُلُّ

الشرح الكبير ٤٩٥٠ - مسألة : (وهذه القسمة إفراز حق أحدهما من الآخر ، وليست بينًا) وهذا أحد قولَي الشافعي . وفي الآخر ، هي بينة . وحكى ذلك عن أبي عبد الله ابن بطّة ؛ لأنه يُبدل نصيبه من أحد^(١) السهمين

الإنصاف ويقسم حاكم على غائب قسمة إجبار . وقال في « المبهج » ، و « المستوعب » : بل مع وكيله فيها الحاضر . واختاره في « الرعاية » في عقار بيد غائب . وقال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، في قرينة مشاعة قسّمها فلاخوها ، هل يصح ؟ قال : إذا تهايئوها ، وزرع كل منهم حصته ، فالزراع له ، ولرب الأرض نصيبه ، إلا أن من ترك نصيب مالكه ، فله أخذ أجره الفضلة أو مقاسمتها .

قوله : وهذه القسمة إفراز حق أحدهما من الآخر ، في ظاهر المذهب ، وليست بينًا . وكذا قال في « الهداية » ، و « المذهب » . وهو المذهب ، كما قال . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في « الوجيز » ، و « المنور » ، و « منتخب الأدمي » ، و « تذكرة ابن عبدوس » ، وغيرهم . وقدمه في

(١) في الأصل : « أخذ » .

أَنَّهَا كَالْبَيْعِ ، فَلَا يَجُوزُ فِيهَا ذَلِكَ . وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا أَرْضٌ ، الْمَقْنَعُ
بَعْضُهَا يُسْقَى [٥٣٣٨] سَيْحًا ، وَبَعْضُهَا بَعْلًا ، أَوْ فِي بَعْضِهَا
نَخْلٌ ، وَفِي بَعْضِهَا شَجَرٌ ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَ كُلِّ عَيْنٍ
عَلَى حِدَةٍ ، وَطَلَبَ الْآخَرُ قِسْمَهَا أَغْيَانًا بِالْقِيَمَةِ ، قَسِمَتْ كُلُّ
عَيْنٍ عَلَى حِدَةٍ إِذَا أُمِكنَ .

الشرح الكبير بنصيب صاحبه من السهم الآخر ، وهذا حقيقة البيع . ولنا ، أنها لا
تفتقر إلى لفظ التملك ، ولا يجب فيها شفعة ، وتلزم بإخراج القرعة ،
ويقتدر أحد النصيين بقدر الآخر ، والبيع لا يجوز فيه شيء من ذلك ،
ولأنها تنفرد عن البيع باسمها وأحكامها ، فلم تكن بيعًا ، كسائر العقود ،
وفائدة الخلاف ، أنها إذا لم تكن بيعًا ، جازت قسمة الثمار خرصًا ،

الإنصاف «المذهب» ، و «المستوعب» ، و «المعنى» ، و «الكافى» ،
و «الهادى» ، و «البلغة» ، و «المحرر» ، و «النظم» ،
و «الرعايتين» ، و «الحاوى الصغير» ، و «إدراك الغاية» ،
و «الفروع» ، و «تجريد العناية» ، [٢٣٦/٣] وغيرهم . قال الزركشى :
هذا المذهب المشهور المختار لعامة الأصحاب . وحكى عن أبى عبد الله بن بطّة
ما يدل على أنها بيع . قال الزركشى : وقع فى تعاليتى أبى حفص العكبرى ، عن
شيخه ابن بطّة ، أنه منع قسمة الثمار التى يجرى فيها الربا خرصًا ، وأخذ من هذا ،
أنها عنده بيع . انتهى . وحكى الأمدى فيه روايتين . قال الشيخ مجد الدين :
الذى تحرر عندي فيما فيه رد ، أنه بيع فيما يقابل الرد ، وإفراز فى الباقي ؛ لأن
أصحابنا قالوا فى قسمة الطلق ، عن الوقف : إذا كان فيها رد من جهة صاحب

الشرح الكبير والمكيل وزناً ، والموزون كَيْلاً ، والتَّفَرُّقُ قبل القَبْضِ فيما يُشْتَرَطُ فيه القَبْضُ في البيعِ ، وإذا حَلَفَ لا يبيعُ ، فَقَسَمَ ، لم يَحْتِثْ ، وإذا كان العقارُ أو بعضُهُ وَقْفاً ، جازَتْ قِسْمَتُهُ . وإن قلنا : هي بيعٌ . انْعَكَسَتْ هذه الأحكامُ . هذا إذا خَلَّتْ مِنَ الرَّدِّ ، فإن كان فيها رَدُّ عَوْضٍ ، فهي بَيْعٌ ؛ لأنَّ صاحِبَ الرَّدِّ يَنْدُلُ المالَ عَوْضاً عما حَصَلَ له مِنْ مالٍ شَرِيكِهِ ، وهذا هو البَيْعُ . فإن فَعَلَ ذلك في وَقْفٍ ، لم يَجْزُ ؛ لأنَّ بَيْعَهُ غيرُ جائِزٍ ، وإن كان بعضُهُ طَلْقاً ، وبعضُهُ وَقْفاً ، والرَّدُّ مِنْ صاحِبِ الطَّلَقِ ^(١) ، لم يَجْزُ ؛ لأنَّهُ يَشْتَرِي بعضَ الوقْفِ ، وإن كان مِنْ أهلِ الوقْفِ ، جاز ؛ لأنَّهُمْ يَشْتَرُونَ بعضَ الطَّلَقِ ، وذلك جائِزٌ .

الإِنصاف الوقْفِ ، جاز ؛ لأنَّهُ يَشْتَرِي به الطَّلَقَ ، وإن كان مِنْ صاحِبِ الطَّلَقِ ، لم يَجْزُ . انتهى . وَيَنْبَنِي على هذا الخِلافِ فوائدٌ كَثِيرَةٌ ، ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ بَعْضُهَا هُنا ، وَذَكَرَهُ غَيْرُهُ ، وَذَكَرُوا فَوَائِدُ أُخَرَ ؛

فمنها ، أَنَّهُ يَجُوزُ قَسْمُ الوقْفِ ، على المذهبِ . أعْنِي ، بلا رَدِّ عَوْضٍ . وعلى الثَّانِي ، لا يَجُوزُ . وَجَزَمَ به في « الفروع » . وقال في « القواعد » : هل يَجُوزُ قِسْمَتُهُ ؟ فيه طَرِيقان ؛ أَحَدُهُما ، أَنَّهُ كإِفْرازِ الطَّلَقِ مِنَ الوقْفِ . وهو الْمَجْزُومُ به في « الْمُحَرَّرِ » . قلتُ : وفي غَيْرِهِ . والطَّرِيقُ الثَّانِي ، أَنَّهُ لا يَصِحُّ قِسْمَتُهُ على الِوَجْهَيْنِ جَمِيعاً ، على الأصَحِّ . وهي طَرِيقَةُ صاحِبِ « التَّرْغِيبِ » . وعلى القَوْلِ بِالْجَوَازِ ، فهو مُخْتَصٌّ بما إذا كان وَقْفاً على جِهَتَيْنِ ، لا على جِهَةٍ وَاحِدَةٍ . صرَّحَ به الأصحابُ . نَقَلَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ . انتهى . قلتُ : تَقَدَّمَ لَفْظُهُ قبلَ

(١) في ق : « الوقف » .

ذلك في الفائدة الأولى ، بعد قوله : وإن تراضيا على قسمها كذلك . فليراجع . الإنصاف
وكلام صاحب « الفروع » هناك أيضًا .

ومنها ، إذا كان نصف العقار طلقاً ونصفه وقفاً ، جازت قسمته ، على
المذهب ، لكن بلا رد من رب الطلق . وقال في « المحرر » عليهما : إن كان الرد
من رب الوقف لرب الطلق ، جازت قسمته بالرضا ، في الأصح . انتهى . وإن
قلنا : هي بيع . لم يجز .

ومنها ، جواز قسمة الثمار خرصاً ، وقسمة ما يكال وزناً ، وما يوزن كيلاً ،
وتفرقهما قبل القبض فيهما ، على المذهب . وقطع به أكثرهم . ونص عليه في رواية
الأثرم ، في جواز القسمة بالخرص . وقال في « الترتيب » : يجوز في الأصح
فيهما . وقال في « القواعد » : وكذلك لو تقاسموا الثمر على الشجر قبل صلاحه ،
بشرط التبقية . انتهى . وإن قلنا : هي بيع . لم يصح في ذلك كله .

ومنها ، إذا حلف لا يبيع ، فقاسم ، لم يحنث على المذهب . ويحنث إن قلنا :
هي بيع . قال في « القواعد » : وقد يقال : الأيمان محمولة على العرف ، ولا
تسمى القسمة بيعاً في العرف ؛ فلا يحنث بها ولا بالحوالة والإقالة ، وإن قيل : هي
يبيع .

ومنها ما قاله في « القواعد » : لو حلف لا يأكل مما اشتراه زيد ، فاشتري زيد
وعمره طعاماً مشاعاً - وقلنا : يحنث بالأكل منه - فتقاسمه ، ثم أكل الحالف
من نصيب عمرو ، فذكر الأمدى أنه لا يحنث ؛ لأن القسمة إفراز حق لا بيع .
وهذا يقتضي أنه يحنث إذا قلنا : هي بيع . وقال القاضي : المذهب أنه يحنث
مطلقاً ؛ لأن القسمة لا تخبرجه عن أن يكون زيد اشتراه ، ويحنث عند أصحابنا

بأَكْلٍ مَا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ ، وَلَوْ انْتَقَلَ الْمَلِكُ عَنْهُ إِلَى غَيْرِهِ . وَفِي « الْمُغْنَى » اِحْتِمَالٌ ، لَا يَحْنُثُ هُنَا . وَعَلَيْهِ يَخْرُجُ ، أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ إِذَا قُلْنَا : الْقِسْمَةُ بَيْنَ .

وَمِنْهَا ، لَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا مَاشِيَةٌ مُشْتَرَكَةٌ ، فَاقْتَسَمَاهَا فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ ، وَاسْتَدَامَا خُلْطَةَ الْأَوْصَافِ ، فَإِنْ قُلْنَا : الْقِسْمَةُ إِفْرَازٌ . لَمْ يَنْقَطِعِ الْحَوْلُ بِغَيْرِ خِلَافٍ ، وَإِنْ قُلْنَا : يَبِيعُ . خُرُجٌ عَلَى بَيْعِ الْمَاشِيَةِ بِجِنْسِهَا فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ ، هَلْ يَقْطَعُهُ أَمْ لَا ؟

وَمِنْهَا ، إِذَا تَقَاسَمَا وَصَرَّحَا بِالْتَّرَاضَى ، وَاقْتَصَرَا عَلَى ذَلِكَ ، إِنْ قُلْنَا : إِفْرَازٌ . صَحَّتْ ، وَإِنْ قُلْنَا : يَبِيعُ . فَوَجْهَانِ فِي « التَّرْغِيبِ » . وَكَأَنَّ مَا أَخَذَهُمَا الْخِلَافُ فِي اشْتِرَاطِ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ . وَظَاهَرُ كَلَامِهِ ، أَنَّهَا تَصِحُّ بِلَفْظِ الْقِسْمَةِ عَلَى الْوَجْهَيْنِ . وَيَخْرُجُ أَنْ لَا تَصِحُّ مِنَ الرُّوَايَةِ الَّتِي حَكَاهَا فِي « التَّلْخِيسِ » بِاشْتِرَاطِ لَفْظِ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ .

وَمِنْهَا ، قِسْمَةُ الْمَرْهُونِ ، كُلُّهُ أَوْ نِصْفُهُ ، مُشَاعًا ، إِنْ قُلْنَا : هِيَ إِفْرَازٌ . صَحَّتْ ، وَإِنْ قُلْنَا : يَبِيعُ . لَمْ تَصِحَّ . وَلَوْ اسْتَقَرَّ بِهَا الْمُرْتَهَنُ ، بِأَنْ رَهْنَهُ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ حِصَّتَهُ مِنْ حَقِّ مُعَيَّنٍ مِنْ دَارٍ ثُمَّ اقْتَسَمَا ، فَحَصَلَ الْبَيْتُ فِي حِصَّةِ شَرِيكِهِ ، فَظَاهَرُ كَلَامِ الْقَاضِي ، لَا يُمْنَعُ مِنْهُ عَلَى الْقَوْلِ بِالْإِقْرَارِ . وَقَالَ صَاحِبُ « الْمُغْنَى » : يُمْنَعُ مِنْهُ .

وَمِنْهَا ، ثُبُوتُ الْخِيَارِ . وَفِيهِ طَرِيقَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، بِنَاؤُهُ عَلَى الْخِلَافِ . فَإِنْ قُلْنَا : إِفْرَازٌ . لَمْ يَثْبُتْ فِيهَا خِيَارٌ . وَإِنْ قُلْنَا : « يَبِيعُ . ثَبَتَ » . وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي « الْفُصُولِ » ، وَ « التَّلْخِيسِ » . وَفِيهِ مَا يُؤْهِمُ اخْتِصَاصَ الْخِلَافِ فِي خِيَارِ الْمَجْلِسِ . فَأَمَّا خِيَارُ الشَّرْطِ ، فَلَا يَثْبُتُ فِيهَا عَلَى الْوَجْهَيْنِ . وَالطَّرِيقُ الثَّانِي ،

[٢٣٧/٣] يَثْبُتُ فِيهَا خِيَارُ الْمَجْلِسِ وَخِيَارُ الشَّرْطِ ، عَلَى الْوَجْهَيْنِ . قَالَ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » .

ومنها ، ثُبُوتُ الشُّفْعَةِ بِالْقِسْمَةِ . وفيه طَرِيقَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، بِنَاوُهُ عَلَى الْخِلَافِ . إِنْ قُلْنَا : إِفْرَازٌ . لَمْ يَثْبُتْ ، وَإِلَّا ثَبَتَ . وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، فِي بَابِ الرِّبَا . وَالطَّرِيقُ الثَّانِي ، لَا يُوجِبُ الشُّفْعَةَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ . قَالَ الْقَاضِي ، وَصَاحِبُ « الْمُحَرَّرِ » . وَقَدَّمَهَا فِي « الْفُرُوعِ » ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ثَبَتَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ لَثَبَتَ لِلْآخَرِ عَلَيْهِ ، فَيَتَنَافَيَانِ . قُلْتُ : وَهَذِهِ الطَّرِيقَةُ هِيَ الصَّوَابُ .

ومنها ، قِسْمَةُ الْمُتَشَارِكَيْنِ فِي الْهَدْيِ وَالْأَضَاحِيِّ اللَّحْمِ . فَإِنْ قُلْنَا : إِفْرَازٌ حَقٌّ . جَازٌ ، وَإِنْ قُلْنَا : بَيْعٌ . لَمْ يَجُزْ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْأَصْحَابِ . قُلْتُ : لَوْ قِيلَ بِالْجَوَازِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ ، لَكَانَ أَوْلَى . وَالَّذِي يَظْهَرُ ، أَنَّهُ مُرَادُهُمْ .

ومنها ، لَوْ ظَهَرَ فِي الْقِسْمَةِ غَبْنٌ فَاحِشٌ . فَإِنْ قُلْنَا : هِيَ إِفْرَازٌ . لَمْ تَصِحَّ ؛ لِتَبَيُّنِ فَسَادِ الْإِفْرَازِ ، وَإِنْ قُلْنَا : هِيَ بَيْعٌ . صَحَّتْ ، وَثَبَتَ خِيَارُ الْعَبْنِ . ذَكَرَهُ فِي « التَّرْغِيبِ » ^(١) ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ^(٢) ، وَ « الْبُلْغَةِ » .

ومنها ، إِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَزَوْجَتُهُ حَامِلٌ ، وَقُلْنَا : لَهَا السُّكْنَى . فَأَرَادَ الْوَرِثَةُ قِسْمَةَ الْمَسْكَنِ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ مِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ بِهَا ؛ بَأَنَّ يُعْلَمُوا الْحُدُودَ بِخَطٍّ أَوْ نَحْوِهِ مِنْ بِنَاءٍ ، فَقَالَ فِي « الْمُعْنَى » ^(٣) : يَجُوزُ ذَلِكَ . وَلَمْ يَنْبِئْهُ عَلَى الْخِلَافِ فِي الْقِسْمَةِ ، مَعَ أَنَّهُ قَالَ : لَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمَسْكَنِ فِي هَذِهِ الْحَالِ ؛ لِجَهَالَةِ مَدَّةِ الْحَمْلِ الْمُسْتَثْنَاةِ فِيهِ حُكْمًا . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ هَذَا يُعْتَفَرُ فِي الْقِسْمَةِ عَلَى الْوَجْهَيْنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَالَ :

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : ط .

(٣) انظر المعنى ٢٩٦/١١ .

فَصْلٌ : وَيَجُوزُ لِلشُّرَكَاءِ أَنْ يَنْصِبُوا قَاسِمًا يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ ،
وَأَنْ يَسْأَلُوا الْحَاكِمَ نَصَبَ قَاسِمٍ يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ . وَمِنْ شَرَطِ

فصل : قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَيَجُوزُ لِلشُّرَكَاءِ أَنْ يَنْصِبُوا قَاسِمًا
يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ ، وَأَنْ يَسْأَلُوا الْحَاكِمَ نَصَبَ قَاسِمٍ يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ ، وَمِنْ)

مَتَى قُلْنَا : الْقِسْمَةُ بَيْنَ ، وَأَنْ يَبْعَ هَذَا الْمَسْكَنَ يَصِحُّ . لَمْ تَصِحَّ الْقِسْمَةُ . قَالَ فِي
« الْفَوَائِدِ » .

وَمِنْهَا ، قِسْمَةُ الدَّيْنِ فِي ذِمَّةِ الْغُرَمَاءِ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ مُسْتَوْفَى فِي أَوَائِلِ كِتَابِ
الشَّرِكَةِ ، فِي أَثْنَاءِ شَرِكَةِ الْعِنَانِ ، عِنْدَ قَوْلِهِ : وَإِنْ تَقَاسَمَا الدَّيْنِ فِي الذِّمَّةِ .
وَمِنْهَا ، قَبْضُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيْبِهِ مِنَ الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ الْمِثْلِيُّ مَعَ غِيَّةِ الْآخَرِ ،
أَوْ امْتِنَاعِهِ مِنَ الْإِذْنِ بِذُنِّ إِذْنِ حَاكِمٍ ، وَفِيهِ وَجْهَانِ . وَهَذَا عَلَى قَوْلِنَا : هِيَ إِفْرَازٌ .
وَإِنْ قُلْنَا : يَبْعُ . لَمْ يَجُزْ ، وَجْهًا وَاحِدًا . فَأَمَّا غَيْرُ الْمِثْلِيِّ ، فَلَا يَقْسِمُ إِلَّا مَعَ
الشَّرِيكِ ، أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ .

وَمِنْهَا ، لَوْ اقْتَسَمَا أَرْضًا ، أَوْ دَارَيْنِ ، ثُمَّ اسْتَحَقَّتِ الْأَرْضُ ، أَوْ أَحَدُ الدَّارَيْنِ بَعْدَ
الْبِنَاءِ . وَيَأْتِي ذَلِكَ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ فِي آخِرِ الْبَابِ .

وَمِنْهَا ، لَوْ اقْتَسَمَ الْوَرَثَةُ الْعَقَارَ ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَى الْمَيِّتِ ذَيْنِ أَوْ وَصِيَّةٌ . وَيَأْتِي فِي
كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَيْضًا فِي آخِرِ الْبَابِ .

وَمِنْهَا ، لَوْ اقْتَسَمَا دَارًا ، فَحَصَلَ الطَّرِيقُ فِي نَصِيْبِ أَحَدِهِمَا ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْآخَرِ
مَنْقَذٌ . وَيَأْتِي ذَلِكَ أَيْضًا فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ فِي آخِرِ الْبَابِ .

قَوْلُهُ : وَيَجُوزُ لِلشُّرَكَاءِ أَنْ يَنْصِبُوا قَاسِمًا يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ ، وَأَنْ يَسْأَلُوا الْحَاكِمَ

الشرح الكبير

(١) شَرْطُ مَنْ يُنْصَبُ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا عَالِمًا بِالْقِسْمَةِ (وجملة ذلك ، أَنَّ الشَّرَكَاءَ يَجُوزُ لَهُمْ أَنْ يَقْسِمُوا بِأَنْفُسِهِمْ ، وَأَنْ يُنْصَبُوا قَاسِمًا يَقْسِمُ لَهُمْ ، وَأَنْ يَسْأَلُوا الْحَاكِمَ نَصَبَ قَاسِمٍ^(١) ، فَإِنْ نَصَبَ الْحَاكِمُ قَاسِمًا ، فَمِنْ شَرْطِهِ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا عَالِمًا بِالْحِسَابِ ، لِيُوصَلَ^(٢) إِلَى كُلِّ^(٣) ذِي حَقٍّ حَقَّهُ ، كَمَا يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْحَاكِمُ عَدْلًا^(٣) عَالِمًا بِالْحُكْمِ ؛ لِيَحْكُمَ بِالْحَقِّ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، إِلَّا أَنَّهُ يَشْتَرِطُ أَنْ يَكُونَ حُرًّا . وَإِنْ نَصَبُوا قَاسِمًا بَيْنَهُمْ ، فَكَانَ عَلَى صِفَةِ قَاسِمِ الْحَاكِمِ فِي الْعَدَالَةِ وَالْمَعْرِفَةِ ، [١٩٩/٨] فَهُوَ كَقَاسِمِ الْحَاكِمِ ، فِي لُزُومِ قِسْمَتِهِ بِالْقُرْعَةِ ، وَإِنْ كَانَ كَافِرًا ، أَوْ فَاسِقًا ، أَوْ جَاهِلًا بِالْقِسْمَةِ ، لَمْ تَلْزَمْ قِسْمَتُهُ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمْ بِهَا ، وَيَكُونُ وُجُودُهُ فِيْمَا يَرْجِعُ إِلَى لُزُومِ الْقِسْمَةِ كَعَدَمِهِ .

الإنصاف

نَصَبَ قَاسِمٍ يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ . بَلَا نِزَاعٍ .

قوله : وَمِنْ شَرْطِ مَنْ يُنْصَبُ ، أَنْ يَكُونَ عَدْلًا عَارِفًا بِالْقِسْمَةِ . وَكَذَا يُشْتَرَطُ إِسْلَامُهُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَالزَّرْكَشِيُّ : يَعْرِفُ الْحِسَابَ ؛ لِأَنَّهُ كَالْخَطِّ لِلْكَاتِبِ . وَقَالَ فِي « الْكَافِي » ، وَ « التَّرْغِيبِ » : تُشْتَرَطُ عَدَالَةُ قَاسِمِهِمْ ، لِلزُّومِ . وَقَالَ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » : تُشْتَرَطُ عَدَالَةُ قَاسِمِهِمْ وَمَعْرِفَتُهُ ، لِلزُّومِ . وَقِيلَ : إِنْ نَصَبُوا غَيْرَ عَدْلٍ ، صَحَّ .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « لِيُوكَلِّ » .

(٣) سقط من : م .

المقنع فَمَتَى عُدِّلَتِ السُّهُامُ وَأُخْرِجَتِ الْقُرْعَةُ ، لَزِمَتِ الْقِسْمَةُ .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَلْزَمَ فِيمَا فِيهِ رَدٌّ بِخُرُوجِ الْقُرْعَةِ حَتَّى يَرْضَيَا
بِذَلِكَ .

الشرح الكبير ٤٩٥١ - مسألة : (فمتى عُدِّلَتِ السُّهُامُ وَأُخْرِجَتِ الْقُرْعَةُ ،
لَزِمَتِ الْقِسْمَةُ) لَأَنَّهَا كَالْحُكْمِ مِنَ الْحَاكِمِ (وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَلْزَمَ فِيمَا
فِيهِ رَدٌّ بِخُرُوجِ الْقُرْعَةِ حَتَّى يَرْضَيَا بِذَلِكَ) لِأَنَّ مَا فِيهِ رَدٌّ ، يَبِيعُ حَقِيقَةً ؛
لِأَنَّ صَاحِبَ الرَّدِّ يَنْذِلُ عِوَضًا لِمَا حَصَلَ لَهُ مِنْ حَقِّ شَرِيكِهِ ، وَهَذَا هُوَ
الْبَيْعُ ، وَالْبَيْعُ لَا يَلْزَمُ بِالْقُرْعَةِ .

الإيضاح قوله : فمتى عُدِّلَتِ السُّهُامُ وَخَرَجَتِ الْقُرْعَةُ ، لَزِمَتِ الْقِسْمَةُ . هذا المذهبُ
مُطْلَقًا . نصُّ عليه . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وصحَّحه في « النَّظْمِ »
وغيره . قال ابنُ مُنَجَّى في « شَرْحِهِ » : هذا المذهبُ . وقدمه في « الْهِدَايَةِ » ،
و « الْمَذْهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الشَّرْحِ » ،
و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وغيرهم .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَلْزَمَ فِيمَا فِيهِ رَدٌّ بِخُرُوجِ الْقُرْعَةِ حَتَّى يَرْضَيَا بِذَلِكَ . وهو لأبي
الْخَطَّابِ في « الْهِدَايَةِ » . وقيل : لَا تَلْزَمُ فِيمَا فِيهِ رَدٌّ حَقٌّ^(١) أَوْ ضَرَرٌ ، إِلَّا
بِالرِّضَا بَعْدَهَا . وقيل : لَا تَلْزَمُ إِلَّا بِالرِّضَا بَعْدَ الْقِسْمَةِ . وقال في « الْمُعْنَى » ،
و « الْكَافِي » : لَا تَلْزَمُ إِلَّا بِالرِّضَا بَعْدَ الْقِسْمَةِ ، إِنْ اقْتَسَمَا بِأَنْفُسِهِمَا . وقال في
« الرَّعَايَةِ » : وَلِلشَّرَكَاءِ الْقِسْمَةُ بِأَنْفُسِهِمْ ، وَلَا تَلْزَمُ بِدُونِ رِضَاهُمْ ، وَيُقَاسَمُ عَالِمٌ
بِهَا يَنْصِبُونَهُ ، فَإِنْ كَانَ عَدْلًا ، لَزِمَتِ قِسْمَتُهُ بِدُونِ رِضَاهُمْ ، وَإِلَّا فَلَا ، أَوْ بَعْدَ

(١) سقط من : الأصل .

وَإِذَا كَانَ فِي الْقِسْمَةِ تَقْوِيمٌ ، لَمْ يَجْزُ أَقْلٌ مِنْ قَاسِمَيْنِ . وَإِنْ الْمُنْعَ خَلَتْ مِنْ تَقْوِيمٍ ، أَجْزَأُ قَاسِمٌ وَاحِدٌ .

٤٩٥٢ - مسألة : (وإذا كان في القِسْمَةِ تقويمٌ ، لم يَجْزُ أَقْلٌ مِنْ قَاسِمَيْنِ) لأنها شَهَادَةٌ بِالْقِيَمَةِ ، فلم يُقْبَلْ فيها أَقْلٌ مِنْ اثْنَيْنِ ، كَسَائِرِ الشَّهَادَاتِ . وَإِنْ لم يكن فيها تقويمٌ ، أَجْزَأُ قَاسِمٌ وَاحِدٌ ؛ لِأَنَّ الْقَاسِمَ مُجْتَهِدٌ فِي التَّقْوِيمِ ، وَهُوَ يَعْمَلُ بِاجْتِهَادِهِ ، أَشْبَهَ الْحَاكِمَ . وَمَتَى اقْتَسَمَا بَأَنْفُسِهِمَا ، وَاقْتَرَعَا ، لم تَلْزَمِ الْقِسْمَةُ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا .

عَارِفٌ بِالْقِسْمَةِ يَنْصِبُهُ حَاكِمٌ بَطْلِبُهُمْ ، وَتَلْزَمُ قِسْمَتُهُ وَإِنْ كَانَ عَبْدًا ، وَمَعَ الرَّدِّ فِيهَا وَجْهَانِ . انْتَهَى .

فَائِدَةٌ : لو خَيَّرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ ، لَزِمَ بَرِضَاهُمَا وَتَفَرُّقُهُمَا . ذَكَرَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » .

قَوْلُهُ : وَإِذَا كَانَ فِي الْقِسْمَةِ تَقْوِيمٌ ، لم يَجْزُ أَقْلٌ مِنْ قَاسِمَيْنِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدِمِيِّ » ، وَ « تَذَكِيرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : يُجْزَى قَاسِمٌ وَاحِدٌ ، كَمَا لو خَلَتْ مِنْ تَقْوِيمٍ .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تُبَاحُ أَجْرَةُ الْقَاسِمِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، هِيَ كَقُرْبَةٍ . نَقَلَ صَالِحٌ ، أَكْرَهُهُ . وَنَقَلَ عَبْدُ اللَّهِ ، اتَّوَقَّاهُ . وَالْأُجْرَةُ عَلَى قَدْرِ

المقنع وَإِذَا سَأَلُوا الْحَاكِمَ قِسْمَةَ عَقَارٍ لَمْ يَثْبُتْ عِنْدَهُ أَنَّهُ لَهُمْ ، قَسَمَهُ ، وَذَكَرَ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ أَنَّ قَسَمَهُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُمْ ، لَا عَنْ بَيِّنَةٍ شَهِدَتْ لَهُمْ بِمِلْكِهِمْ ، وَإِنْ لَمْ يَتَّفِقُوا عَلَى طَلَبِ

الشرح الكبير ٤٩٥٣ - مسألة : (وَإِذَا سَأَلُوا الْحَاكِمَ قِسْمَةَ عَقَارٍ لَمْ يَثْبُتْ عِنْدَهُ أَنَّهُ لَهُمْ ، قَسَمَهُ ، وَذَكَرَ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ أَنَّهُ قَسَمَهُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُمْ ، لَا عَنْ بَيِّنَةٍ شَهِدَتْ لَهُمْ بِمِلْكِهِمْ) لِأَنَّ الْيَدَ دَلِيلُ الْمَلِكِ . وقال الشافعي : لا

الإنصاف الأُمْلَاكِ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ . [٢٣٧/٣ ظ] وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . زَادَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، إِذَا أُطْلِقَ الشَّرْكَاءُ الْعَقْدَ ، وَأَنَّهُ لَا يَنْفَرِدُ وَاحِدٌ بِالاسْتِجَارِ بِلَا إِذْنِ . وَقِيلَ : بَعْدَ الْمَلَاكِ . وقال في « الكافي » : هِيَ عَلَى مَا شَرَّطَاهُ . فعلى المذهب المنصوص ، أُجْرَةُ شَاهِدٍ يَخْرُجُ لِقِسْمِ الْبِلَادِ ، وَوَكِيلٍ ، وَأَمِينٍ لِلْحِفْظِ ، عَلَى مَالِكٍ ، وَفَلَّاحٍ كَأُمْلَاكِ . ذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . قال : فَإِذَا مَاتَ الْفَلَّاحُ بِقَدَرٍ مَا عَلَيْهِ أَوْ يَسْتَحِقُّهُ الضَّيْفُ ، حُلٌّ لَهُمْ . قال : وَإِنْ لَمْ يَأْخُذِ الْوَكِيلُ لِنَفْسِهِ إِلَّا قَدَرَ أُجْرَةَ عَمَلِهِ بِالْمَعْرُوفِ ، وَالزِّيَادَةَ يَأْخُذُهَا الْمُقْطِعُ ، فَالْمُقْطِعُ هُوَ الَّذِي ظَلَمَ الْفَلَاحِينَ ، فَإِذَا أُعْطِيَ الْوَكِيلُ الْمُقْطِعُ مِنَ الضَّرِيَّةِ مَا يَزِيدُ عَلَى أُجْرَةِ مِثْلِهِ ، وَلَمْ يَأْخُذْ لِنَفْسِهِ إِلَّا أُجْرَةَ عَمَلِهِ ، جَازَ لَهُ ذَلِكَ . وقال ابنُ هُبَيْرَةَ فِي « شَرْحِ الْبُخَارِيِّ » : اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي أُجْرِ الْقَسَامِ ؛ فَقَالَ قَوْمٌ : عَلَى الْمُزَارَعِ . وقال قَوْمٌ : عَلَى يَتِّ الْمَالِ . وقال قَوْمٌ : عَلَيْهِمَا .

الثَّانِيَةُ : قَوْلُهُ : فَإِذَا سَأَلُوا الْحَاكِمَ قِسْمَةَ عَقَارٍ لَمْ يَثْبُتْ عِنْدَهُ أَنَّهُ لَهُمْ ، قَسَمَهُ ، وَذَكَرَ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ أَنَّ قَسَمَهُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُمْ ، لَا عَنْ بَيِّنَةٍ شَهِدَتْ لَهُمْ

الْقِسْمَةِ ، لَمْ يَقْسِمَهُ .

فصل : وَيُعَدَّلُ الْقَاسِمُ السَّهَامَ بِالْأَجْزَاءِ إِنْ كَانَتْ مُتَسَاوِيَةً ، وَبِالْقِيَمَةِ إِنْ كَانَتْ مُخْتَلِفَةً ، وَبِالرَّدِّ إِنْ كَانَتْ تَقْتَضِيهِ ،

يَقْسِمُهُ حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَهُ مِلْكُهُمْ . وَفِي ذَلِكَ اخْتِلَافٌ ذَكَرْنَاهُ فِي أَوَّلِ بَابِ الشَّرْحِ الْكَبِيرِ الْقِسْمَةِ . وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَقْسِمَ بَيْنَهُمْ فِي هَذِهِ الْحَالِ ، بَلْ يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ .

فصل : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَيُعَدَّلُ الْقَاسِمُ السَّهَامَ بِالْأَجْزَاءِ إِنْ كَانَتْ مُتَسَاوِيَةً ، وَبِالْقِيَمَةِ إِنْ كَانَتْ مُخْتَلِفَةً ، وَبِالرَّدِّ إِنْ كَانَتْ تَقْتَضِيهِ) الْقِسْمَةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ ؛ قِسْمَةُ إِجْبَارٍ ، وَقِسْمَةُ تَرَاضٍ . وَقِسْمَةُ الْإِجْبَارِ مَا أُمْكِنَ التَّعْدِيلُ فِيهَا مِنْ غَيْرِ رَدٍّ . وَلَا تَخْلُو مِنْ أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ تَكُونَ السَّهَامُ مُتَسَاوِيَةً ، وَقِيَمَةُ (أَجْزَاءِ الْمَقْسُومِ^(١)) مُتَسَاوِيَةً . الثَّانِي ، أَنْ تَكُونَ السَّهَامُ مُتَسَاوِيَةً ، وَقِيَمَةُ الْأَجْزَاءِ مُخْتَلِفَةً . الثَّلَاثُ ، أَنْ تَكُونَ السَّهَامُ مُخْتَلِفَةً ، وَقِيَمَةُ الْأَجْزَاءِ مُتَسَاوِيَةً . الرَّابِعُ ، أَنْ تَكُونَ السَّهَامُ مُخْتَلِفَةً ، وَالْقِيَمَةُ مُخْتَلِفَةً . فَأَمَّا الْأَوَّلُ ، فَمِثْلُ أَرْضٍ بَيْنَ سِتَّةٍ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ

بِمِلْكِهِمْ . هَذَا بِلَا نِزَاعٍ . قَالَ الْقَاضِي : عَلَيْهِمَا بِإِقْرَارِهِمَا ، لَا عَلَى غَيْرِهِمَا . الْإِنْصَافُ

قَوْلُهُ : وَيُعَدَّلُ الْقَاسِمُ السَّهَامَ بِالْأَجْزَاءِ إِنْ كَانَتْ مُتَسَاوِيَةً ، وَبِالْقِيَمَةِ إِنْ كَانَتْ مُخْتَلِفَةً ، وَبِالرَّدِّ إِنْ كَانَتْ تَقْتَضِيهِ ، ثُمَّ يُفْرَعُ بَيْنَهُمْ ، فَمَنْ خَرَجَ لَهُ سَهْمٌ ، صَارَ

(١ - ١) فِي م : (الْأَجْزَاءُ) .

المقنع ثُمَّ يُقْرَعُ بَيْنَهُمْ ، فَمَنْ خَرَجَ [٣٣٨ ط] لَهُ سَهْمٌ ، صَارَ لَهُ ، وَكَيْفَمَا أَقْرَعَ ، جَازَ ، إِلَّا أَنَّ الْأُخُوطَ أَنْ يَكْتُبَ اسْمَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ فِي رُقْعَةٍ ، ثُمَّ يُذَرِّجُهَا فِي بَنَادِقٍ شَمْعٍ أَوْ طِينٍ مُتَسَاوِيَةِ الْقَدْرِ وَالْوِزْنِ ، وَتُطْرَحُ فِي حِجْرِ مَنْ لَمْ يَحْضُرْ ذَلِكَ ، وَيُقَالُ لَهُ : أَخْرِجْ بُنْدُقَةً عَلَى هَذَا السَّهْمِ .

الشرح الكبير سُدُّسُهَا ، وَقِيَمَةُ أَجْزَاءِ الْأَرْضِ مُتَسَاوِيَةٌ ، فَهَذِهِ يُعَدَّلُهَا بِالمَسَاحَةِ سِتَّةَ أَجْزَاءٍ مُتَسَاوِيَةٍ ؛ لِأَنَّهُ يَلْزُمُ مِنَ تَعْدِيلِهَا بِالمَسَاحَةِ تَعْدِيلُهَا بِالْقِيَمَةِ ، لِتَسَاوِيِ أَجْزَائِهَا فِي الْقِيَمَةِ ، ثُمَّ يُقْرَعُ بَيْنَهُمْ ، وَكَيْفَمَا أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ جَازَ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ : إِنْ شَاءَ رِقَاعًا ، وَإِنْ شَاءَ خَوَاتِيمَ ، يُطْرَحُ ذَلِكَ فِي حِجْرِ مَنْ لَمْ يَحْضُرْ ، وَيَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ خَاتَمٌ مُعَيَّنٌ ، ثُمَّ يَقَالُ : أَخْرِجْ خَاتَمًا عَلَى هَذَا السَّهْمِ . فَمَنْ خَرَجَ خَاتَمُهُ فَهُوَ لَهُ . وَعَلَى هَذَا ، لَوْ أَقْرَعَ بِالْحَصَى أَوْ غَيْرِهَا ، جَازَ . وَاخْتَارَ أَصْحَابُنَا فِي الْقُرْعَةِ أَنْ يَكْتُبَ رِقَاعًا مُتَسَاوِيَةً بَعْدَ السَّهَامِ ، وَهُوَ هَهُنَا مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُخْرِجَ السَّهَامَ عَلَى الْأَسْمَاءِ ، أَوْ يُخْرِجَ الْأَسْمَاءَ عَلَى السَّهَامِ ، فَإِنْ أَخْرَجَ الْأَسْمَاءَ عَلَى السَّهَامِ (كَتَبَ فِي) كُلِّ رُقْعَةٍ اسْمَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ ، وَتُرْكُ فِي بَنَادِقٍ شَمْعٍ أَوْ طِينٍ مُتَسَاوِيَةِ الْقَدْرِ وَالْوِزْنِ ، وَتُرْكُ فِي حِجْرِ مَنْ لَمْ يَحْضُرِ الْقِسْمَةَ ، وَيُقَالُ لَهُ : أَخْرِجْ بُنْدُقَةً عَلَى هَذَا السَّهْمِ (

الإِنصَافُ لَهُ . بَلَا يُزَاعَ فِي الْجُمْلَةِ .

قوله : وَكَيْفَمَا أَقْرَعَ ، جَازَ ، إِلَّا أَنَّ الْأُخُوطَ أَنْ يَكْتُبَ اسْمَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ

فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ ، كَانَ لَهُ ، ثُمَّ الثَّانِي كَذَلِكَ ، وَالسَّهْمُ الْبَاقِي الْمَقْنَعُ
لِلثَّالِثِ إِذَا كَانُوا ثَلَاثَةً وَسِهَامُهُمْ مُتَسَاوِيَةً . وَإِنْ كَتَبَ اسْمَ كُلِّ
سَهْمٍ فِي رُقْعَةٍ ، وَقَالَ : أَخْرِجْ بُنْدُقَةً بِاسْمِ فُلَانٍ ، وَأَخْرِجْ

فَإِذَا أَخْرَجَهَا كَانَ ذَلِكَ السَّهْمُ لِمَنْ خَرَجَ [١٩٩/٨ ط] اسْمُهُ فِي الْبُنْدُقَةِ ،
ثُمَّ يُخْرِجُ عَلَى سَهْمٍ آخَرَ ، كَذَلِكَ حَتَّى يَبْقَى الْأَخِيرُ ، فَيَتَعَيَّنُ لِمَنْ بَقِيَ .

الشَّرَكَاءِ فِي رُقْعَةٍ ، ثُمَّ يُذَرِّجُهَا فِي بِنَادِقٍ شَمْعٍ أَوْ طِينٍ مُتَسَاوِيَةِ الْقَدْرِ وَالْوِزَنِ ،
وَتُطْرَحُ فِي حِجْرٍ مَنْ لَمْ يَحْضُرْ ذَلِكَ ، وَيُقَالُ لَهُ : أَخْرِجْ بُنْدُقَةً عَلَى هَذَا السَّهْمِ .
فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ ، كَانَ لَهُ ، ثُمَّ الثَّانِي كَذَلِكَ ، وَالسَّهْمُ الْبَاقِي لِلثَّالِثِ إِذَا كَانُوا ثَلَاثَةً
وَسِهَامُهُمْ مُتَسَاوِيَةً . وَإِنْ كَتَبَ اسْمَ كُلِّ سَهْمٍ فِي رُقْعَةٍ ، وَقَالَ : أَخْرِجْ بُنْدُقَةً
بِاسْمِ فُلَانٍ ، وَأَخْرِجِ الثَّانِيَةَ بِاسْمِ الثَّانِي ، وَالثَّلَاثَةَ لِلثَّالِثِ . جَازَ . وَالْأَوَّلُ
أَحْوَطُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ،
وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : يُخَيَّرُ فِي هَاتَيْنِ
الصِّفَتَيْنِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،
وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ الشَّارِحُ : وَاخْتَارَ أَصْحَابُنَا فِي الْقُرْعَةِ ، أَنْ
يَكْتُبَ رِقَاعًا^(١) مُتَسَاوِيَةً بَعْدَ السَّهَامِ ، وَهُوَ هَهُنَا مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُخْرِجَ السَّهَامَ
عَلَى الْأَسْمَاءِ ، أَوْ يُخْرِجَ الْأَسْمَاءَ عَلَى السَّهَامِ . انْتَهَى . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ ، أَنَّ الْبِنَادِقَ
تُجْعَلُ طِينًا ، وَتُطْرَحُ فِي مَاءٍ ، وَيُعَيَّنُ وَاحِدًا ، فَأَتَى الْبِنَادِقَ إِنْحَلُ الطِّينِ عَنْهَا ،
وَوَحَرَجَتْ رُقْعَتُهَا عَلَى الْمَاءِ ، فَهِيَ لَهُ ، وَكَذَلِكَ الثَّانِي وَالثَّلَاثُ وَمَا بَعْدَهُ ، فَإِنْ خَرَجَ
اِثْنَانِ مَعًا ، أُعِيدَ الْإِقْرَاعُ . انْتَهَى .

(١) فِي الْأَصْلِ : « رِقَاعُهُ » .

الثَّانِيَةَ بِاسْمِ الثَّانِي ، وَالثَّالِثَةَ لِلثَّالِثِ ، جَازَ . وَإِنْ كَانَتْ
السَّهَامُ مُخْتَلِفَةً كَثَلَاثَةٍ ، لِأَحَدِهِمُ النُّصْفُ ، وَلِلْآخَرِ الثُّلُثُ ،
وَلِلْآخَرِ السُّدُسُ ؛ فَإِنَّهُ يُجْزئُهَا سِتَّةَ أَجْزَاءٍ ، وَيُخْرِجُ الْأَسْمَاءَ
عَلَى السَّهَامِ لَا غَيْرُ ، فَيَكْتُبُ بِاسْمِ صَاحِبِ النُّصْفِ ثَلَاثًا ،

وإن اختار إخراج السَّهَامِ على الْأَسْمَاءِ ، كَتَبَ فِي الرُّقَاعِ أَسْمَاءَ السَّهَامِ ،
فَيَكْتُبُ فِي رُقْعَةٍ : الْأَوَّلُ مَمَالِي جِهَةٍ كَذَا . وَفِي الْآخِرِ الثَّانِي ، حَتَّى يَكْتُبَ
السِّتَّةَ ، ثُمَّ يُخْرِجُ الرُّقْعَةَ ^(١) عَلَى وَاحِدٍ بَعَيْنِهِ ، فَيَكُونُ لَهُ السَّهْمُ الَّذِي فِي
الرُّقْعَةِ . وَيَفْعَلُ ذَلِكَ حَتَّى يَبْقَى الْآخِرُ ، فَيَتَعَيَّنُ لِمَنْ بَقِيَ . وَذَكَرَ أَبُو
بَكْرٍ ، أَنَّ الْبِنَادِقَ تُجْعَلُ طِينًا ، وَتُطْرَحُ فِي مَاءٍ ، وَيُعَيَّنُ وَاحِدًا ، فَأَيُّ الْبِنَادِقِ
انْحَلَّ الطِّينُ عَنْهَا ، وَخَرَجَتْ رُقْعَتُهَا عَلَى الْمَاءِ ، فَهِيَ لَهُ ، وَكَذَلِكَ الثَّانِي
وَالثَّالِثُ وَمَا بَعْدَهُ ، فَإِنْ خَرَجَ اثْنَانِ مَعًا أُعِيدَ الْإِقْرَاعُ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى
وَأَسْهَلُ . الْقِسْمُ الثَّانِي ، أَنْ تَكُونَ السَّهَامُ مُتَّفِقَةً وَالْقِيَمَةُ مُخْتَلِفَةً ، فَإِنْ
الْأَرْضُ تُعَدَّلُ بِالْقِيَمَةِ ، وَتُجْعَلُ سِتَّةَ أَشْهُمٍ مُتَسَاوِيَةِ الْقِيَمَةِ . وَيُفْعَلُ فِي
إِخْرَاجِ السَّهَامِ مِثْلُ الَّذِي قَبْلَهُ سَوَاءً ، لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا إِلَّا أَنَّ التَّعْدِيلَ ثُمَّ
بِالسَّهَامِ ، وَهَهُنَا بِالْقِيَمَةِ . الْقِسْمُ الثَّالِثُ ، أَنْ تَكُونَ الْقِيَمَةُ مُتَسَاوِيَةً
وَالسَّهَامُ مُخْتَلِفَةً ، كَأَرْضٍ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ ، لِأَحَدِهِمُ النُّصْفُ ، وَلِلْآخَرِ
الثُّلُثُ ، وَلِلثَّالِثِ السُّدُسُ ، وَأَجْزَاؤُهَا مُتَسَاوِيَةُ الْقِيَمَةِ ^(٢) ، فَإِنَّهَا تُجْعَلُ

قوله : فَإِنْ كَانَتْ السَّهَامُ مُخْتَلِفَةً ، كَثَلَاثَةٍ ، لِأَحَدِهِمُ النُّصْفُ ، وَلِلْآخَرِ

(١) فِي م : : الْقِرْعَةُ .

(٢) فِي م : : الْقِيَمَةُ .

وَبِاسْمِ صَاحِبِ الثُّلُثِ اثْنَتَيْنِ ، وَبِاسْمِ صَاحِبِ السُّدُسِ ^{المقنع}
وَاحِدَةً ، وَيُخْرَجُ بُنْدَقَةٌ عَلَى السَّهْمِ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ خَرَجَ اسْمُ

^{الشرح الكبير} سِهَامًا بِقَدْرِ أَقْلَاهَا ، وَهُوَ السُّدُسُ ، فَتُجْعَلُ سِتَّةَ أَشْهُمٍ ، وَتُعَدَّلُ بِالْأَجْزَاءِ ، وَيَكْتُبُ ثَلَاثَ رِقَاعٍ بِأَسْمَائِهِمْ ، وَيُخْرَجُ رُقْعَةٌ عَلَى السَّهْمِ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ خَرَجَتْ لَصَاحِبِ السُّدُسِ ، أَخَذَهُ ، ثُمَّ يُخْرَجُ أُخْرَى عَلَى الثَّانِي ، فَإِنْ خَرَجَتْ لَصَاحِبِ الثُّلُثِ ، أَخَذَ الثَّانِي والثَّالِثَ ، وَكَانَتِ الثَّلَاثَةُ الْبَاقِيَةُ لَصَاحِبِ النِّصْفِ بغيرِ قُرْعَةٍ ، وَإِنْ خَرَجَتْ الْقُرْعَةُ الثَّانِيَةُ لَصَاحِبِ النِّصْفِ ، أَخَذَ الثَّانِي والثَّالِثَ والرَّابِعَ ، وَكَانَ الْخَامِسُ وَالسَّادِسُ لَصَاحِبِ الثُّلُثِ ، وَإِنْ خَرَجَتْ الْقُرْعَةُ الْأُولَى لَصَاحِبِ النِّصْفِ ، أَخَذَ الثَّلَاثَةُ الْأَوَّلَ ، وَتُخْرَجُ الثَّانِيَةُ عَلَى الرَّابِعِ ، فَإِنْ خَرَجَتْ لَصَاحِبِ الثُّلُثِ ، أَخَذَهُ وَالَّذِي يَلِيهِ ، وَكَانَ السَّادِسُ لَصَاحِبِ السُّدُسِ ، وَإِنْ خَرَجَتْ الثَّانِيَةُ لَصَاحِبِ السُّدُسِ ، أَخَذَهُ ، وَأَخَذَ الْآخِرُ الْخَامِسَ وَالسَّادِسَ ، وَإِنْ خَرَجَتْ الْأُولَى لَصَاحِبِ الثُّلُثِ ، أَخَذَ الْأَوَّلَ والثَّانِي ، ثُمَّ تُخْرَجُ الثَّانِيَةُ عَلَى الثَّالِثِ ، فَإِنْ خَرَجَتْ لَصَاحِبِ النِّصْفِ ، أَخَذَ الثَّالِثَ والرَّابِعَ والخَامِسَ ، وَأَخَذَ الْآخِرُ السَّادِسَ ، فَإِنْ خَرَجَتْ الثَّانِيَةُ لَصَاحِبِ السُّدُسِ ، أَخَذَهُ ، وَأَخَذَ صَاحِبُ النِّصْفِ مَا بَقِيَ . وَقِيلَ : تُكْتُبُ سِتُّ رِقَاعٍ ، بِاسْمِ صَاحِبِ النِّصْفِ ثَلَاثًا ، وَبِاسْمِ صَاحِبِ الثُّلُثِ اثْنَانِ ، وَبِاسْمِ صَاحِبِ السُّدُسِ وَاحِدَةً . وَهَذَا لَا فَائِدَةَ فِيهِ ، فَإِنَّ الْمَقْصُودَ خُرُوجَ اسْمِ صَاحِبِ

^{الإنصاف} الثُّلُثِ ، وَلِلْآخِرِ السُّدُسُ ؛ فَإِنَّهُ يُجَزُّهَا سِتَّةَ أَجْزَاءٍ ، وَيُخْرَجُ الْأَسْمَاءُ عَلَى السَّهَامِ لَا غَيْرُ ، فَيَكْتُبُ بِاسْمِ صَاحِبِ النِّصْفِ ثَلَاثَةً ، وَبِاسْمِ صَاحِبِ الثُّلُثِ اثْنَيْنِ ،

المفنع صَاحِبِ النِّصْفِ، أَخَذَهُ وَالثَّانِي وَالثَّالِثَ ، وَإِنْ خَرَجَ اسْمُ صَاحِبِ الثُّلُثِ ، أَخَذَهُ [٣٣٩ و] وَالثَّانِي ، ثُمَّ يُفْرَعُ بَيْنَ الْآخَرَيْنِ ، وَالبَاقِي لِلثَّالِثِ .

الشرح الكبير النِّصْفِ ، وَإِذَا كَتَبَ ثَلَاثَ رِقَاعٍ حَصَلَ الْمَقْصُودُ فَأُغْنَى . وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَكْتُبَ رِقَاعًا بِأَسْمَاءِ السُّهُامِ ، وَيُخْرِجَهَا عَلَى أَسْمَاءِ الْمُلَاكِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَخْرَجَ وَاحِدَةً فِيهَا السَّهْمُ الثَّانِي لِصَاحِبِ السُّدُسِ ، ثُمَّ أَخْرَجَ أُخْرَى لِصَاحِبِ النِّصْفِ أَوْ ^(١) الثُّلُثِ فِيهَا السَّهْمُ الْأَوَّلُ ، اخْتِجَ أَنْ يَأْخُذَ نَصِيبَهُ مُتَّفَرِّقًا ، فَيَتَصَرَّرُ بِذَلِكَ . الْقِسْمُ الرَّابِعُ ، إِذَا اخْتَلَفَتِ السُّهُامُ وَالْقِيَمَةُ ، فَإِنَّ الْقَاسِمَ يُعَدِّلُ السُّهُامَ بِالْقِيَمَةِ ، وَيَجْعَلُهَا سِتَّةَ أَشْهُمٍ مُتَسَاوِيَةِ الْقِيَمِ ، ثُمَّ يُخْرِجُ الرِّقَاعَ فِيهَا الْأَسْمَاءَ عَلَى السُّهُامِ ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْقِسْمِ [٢٠٠/٨ و]

الإِنصافُ وبِاسْمِ صَاحِبِ السُّدُسِ وَاحِدَةً ، وَيُخْرِجُ بُنْدَقَةً عَلَى السَّهْمِ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ خَرَجَ اسْمُ صَاحِبِ النِّصْفِ ، أَخَذَهُ ، وَالثَّانِي وَالثَّالِثَ ، وَإِنْ خَرَجَ اسْمُ صَاحِبِ الثُّلُثِ ، أَخَذَهُ وَالثَّانِي ، ثُمَّ يُفْرَعُ بَيْنَ الْآخَرَيْنِ ، وَالبَاقِي لِلثَّالِثِ . اَعْلَمْ أَنَّ الصَّحِيحَ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يَكْتُبُ بِاسْمِ صَاحِبِ النِّصْفِ ثَلَاثَةً ، وَبِاسْمِ صَاحِبِ الثُّلُثِ اثْنَيْنِ ، وَبِاسْمِ صَاحِبِ السُّدُسِ وَاحِدَةً . كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، ^(٢) وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْوَجِيزِ » ^(٣) ، وَغَيْرِهِمْ .

(١) فِي م : ٥ و .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الثالث سواء ، لا فَضْلَ بَيْنَهُمَا ، إِلَّا أَنَّ التَّعْدِيلَ هُنَا بِالْقِيمِ ، وفي التي قبلها بالمساحة .

فصل : إذا كان بينهما دارٌ ، أو خانٌ كبيرٌ ، فطَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَةَ ذلك ، ولا ضَرَرَ في قِسْمَتِهِ ، أُجِبَ الْمُتَمَتِّعُ على القِسْمَةِ ، وتُفَرَّدُ بعضُ المساكنِ عن بعضٍ وإن كَثُرَتِ الْمَسَاكِنُ . فإن كان بينهما داران ، أو خانان ، أو أكثرٌ ، فطَلَبَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَجْمَعَ نَصِيْبَهُ في إحدى الدَّارَيْنِ ، (أو أحدِ الخانَيْنِ) ، وَيَجْعَلَ الباقي نَصيبًا للآخر ، لم يُجِبِ الْمُتَمَتِّعُ . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو يُوسُفَ ، ومحمدٌ^(١) : إذا رأى الحاكمُ ذلك ، فله فِعْلُهُ ، سواءً تَقَارَبَتَا أو تَفَرَّقَتَا ؛ لَأَنَّهُ أَنْفَعُ وَأَعْدَلُ . وقال مالكٌ : إن كانتا مُتَجَاوِرَتَيْنِ ، أُجِبَ الْمُتَمَتِّعُ مِنْ ذلك عليه ؛ لَأَنَّهُ الْمُتَجَاوِرَتَيْنِ تَقَارَبُ^(٢) مُنْفَعَتُهُمَا ، بخلافِ الْمُتَبَاعِدَتَيْنِ . وقال أبو حنيفةٌ : إن كانت إحداهما حَجْزَةً^(٣) الأُخْرَى ، أُجِبَ ، وإلا فلا ، لأنَّهُما يَجْرِيان مَجْرَى

وقدَّمه في « الفروع » . وقدَّم في « المُعْنَى » ، أن يَكْتُبَ بِاسْمِ كُلِّ واحدٍ رُقْعَةً ؛ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ . وقدَّمه في « الشَّرْحِ » أيضًا . واختارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، أَنَّهُ لَا قُرْعَةَ في مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ ، إِلَّا^(٤) لِلْإِتِّدَاءِ ، فَإِنْ خَرَجَتْ لِرَبِّ

(١-١) سقط من : ق ، م .

(٢) بعده في م : « يَجِيرُ » .

(٣) في م : « تَفَاوَتْ » .

(٤) في الأصل : « حَجْرَةٌ » ، في م : « أَحْجَزَةٌ » .

والمعنى : في ناحيتها .

(٥) في ط ، ا : « لَا » .

الدَّارِ الْوَاحِدَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ نَقُلُ حَقَّهُ مِنْ عَيْنٍ إِلَى عَيْنٍ أُخْرَى ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ ، كَالْمُتَقَرِّقَتَيْنِ عِنْدَ مَالِكٍ ، وَكَأَلَوْ لَمْ تَكُنْ حَجَزَتْهَا^(١) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَكَأَلَوْ كَانَتْ دَارًا وَ^(٢) دُكَّانًا عِنْدَ^(٣) أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ . وَالْحُكْمُ فِي الدَّكَائِنِ كَالْحُكْمِ فِي الدُّوَرِ . وَلَوْ كَانَتْ لَهَا مَعْضَاثُ صَغَارٍ ، لَا يُمَكِّنُ قِسْمَةُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مُنْفَرَدَةً ، لَمْ يُجْبَرْ الْمُتَمَتِّعُ مِنْ قِسْمَتِهَا عَلَيْهَا .

فصل : وَإِنْ «كَانَتْ بَيْنَهُمَا» أَرْضٌ وَاحِدَةٌ تُمَكِّنُ قِسْمَتُهَا ، وَتُوجَدُ^(٤) فِيهَا الشُّرُوطُ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا ، أُجْبِرَ الْمُتَمَتِّعُ عَلَى قِسْمَتِهَا ، سَوَاءً كَانَتْ فَارِغَةً أَوْ ذَاتَ شَجَرٍ وَبِنَاءٍ . فَإِنْ كَانَ فِيهَا نَخْلٌ ، وَكَرْمٌ ، وَشَجَرٌ مُخْتَلِفٌ ، وَبِنَاءٌ ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَةَ كُلِّ عَيْنٍ عَلَى حِدَتِهَا ، وَطَلَبَ الْآخَرُ قِسْمَةَ الْجَمِيعِ بِالتَّعْدِيلِ بِالْقِيَمَةِ ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : تُقَسَّمُ كُلُّ عَيْنٍ عَلَى حِدَتِهَا . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ شَيْخِنَا فِي الْكِتَابِ الْمَشْرُوحِ^(٥) .

الْأَكْثَرُ ، أَخَذَ كُلُّ حَقٍّ . فَإِنْ تَعَدَّدَ سَبَبُ اسْتِحْقَاقِهِ ، تَوَجَّهَ وَجْهَانِ .

فائدة : قِسْمَةُ الْإِجْبَارِ تَنْقَسِمُ أَرْبَعَةَ أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ تَكُونَ السَّهَامُ مُتَسَاوِيَةً ، وَقِيَمَةُ الْأَجْزَاءِ مُتَسَاوِيَةً . وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْمُصَنِّفِ الْأُولَى . الثَّانِي ، أَنْ تَكُونَ السَّهَامُ مُخْتَلِفَةً ، وَقِيَمَةُ الْأَجْزَاءِ مُتَسَاوِيَةً . وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْمُصَنِّفِ الثَّانِيَةِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : «حَجَرَتْهَا» .

(٢) فِي م : «أَوْ» .

(٣) فِي م : «مَعَ» .

(٤ - ٤) فِي م : «كَانَ» .

(٥) فِي م : «تُؤْخَذُ» .

(٦) فِي حَاشِيَةِ ق : «بَلْ صَرَحَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي : الْمَقْنَعِ فِي آخِرِ فَصْلِ الْإِجْبَارِ» .

الشرح الكبير

وكذلك كلُّ مَقْسُومٍ ، إذا أُمَكَّنَتِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ فِي جَيِّدِهِ وَرَدِيَّتِهِ ، كَانَ أَوَّلَى . وَنَحْوَ هَذَا قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ؛ فَإِنَّهُمْ قَالُوا : إِذَا أُمَكَّنَتِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ فِي جَيِّدِهِ وَرَدِيَّتِهِ ، بَأَنْ يَكُونَ الْجَيِّدُ فِي مُقَدِّمِهَا وَالرَّدِيُّ فِي مُؤَخَّرِهَا ، فَإِذَا قَسَمْنَاهَا صَارَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْجَيِّدِ وَالرَّدِيِّ مِثْلُ مَا لِلآخَرِ ، وَجَبَتِ الْقِسْمَةُ ، وَأُجِبِرَ الْمُتَتَبِعُ عَلَيْهَا ، وَإِنْ لَمْ تُمْكِنْ الْقِسْمَةُ ، بَأَنْ تَكُونَ الْعِمَارَةُ ^(١) الشَّجَرُ وَالْجَيِّدُ لَا يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ وَحْدَهُ ، وَأُمَكِّنَ التَّعْدِيلُ بِالْقِيَمَةِ ، عُدِّلَتْ بِالْقِيَمَةِ ، وَأُجِبِرَ الْمُتَتَبِعُ مِنَ الْقِسْمَةِ عَلَيْهَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ : لَا يُجِبِرُ الْمُتَتَبِعُ مِنَ الْقِسْمَةِ عَلَيْهَا . وَقَالُوا : إِذَا كَانَتِ الْأَرْضُ ثَلَاثِينَ جَرِيًّا ^(٢) ، قِيَمَةُ عَشْرَةِ مِنْهَا كَقِيَمَةِ عَشْرِينَ ، لَمْ يُجِبِرِ الْمُتَتَبِعُ مِنَ الْقِسْمَةِ عَلَيْهَا ؛ لِتَعَذُّرِ التَّسَاوِيِ فِي الذَّرْعِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ حَقْلَانِ مُتَجَاوِرَانِ ، لَمْ يُجِبِرِ الْمُتَتَبِعُ مِنَ الْقِسْمَةِ ^(٣) ، إِذَا لَمْ تُمْكِنْ ^(٤) إِلَّا بَأَنْ يُجْعَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَهْمًا ، كَذَا

الْإِنْصَافِ الثَّلَاثُ ، أَنْ تَكُونَ السَّهَامُ مُتَسَاوِيَةً ، وَقِيَمَةُ الْأَجْزَاءِ مُخْتَلِفَةً . الرَّابِعُ ، أَنْ تَكُونَ السَّهَامُ مُخْتَلِفَةً ، وَالْقِيَمَةُ مُخْتَلِفَةً . فَأَمَّا الْأَوَّلُ وَالثَّانِي ، فَقَدْ ذَكَرْنَا حُكْمَهُمَا فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، وَأَمَّا الْقِسْمُ الثَّلَاثُ - وَهُوَ أَنْ تَكُونَ السَّهَامُ مُتَسَاوِيَةً وَالْقِيَمَةُ مُخْتَلِفَةً - فَإِنَّ الْأَرْضَ تُعَدَّلُ بِالْقِيَمَةِ ، وَتُجْعَلُ سِتَّةُ أَشْهُمٍ مُتَسَاوِيَةٍ الْقِيَمَةِ ، وَيُفْعَلُ

(١) فِي ق ، م : « أَوْ » .

(٢) فِي م : « جَزْعًا » .

وَالْجَرِيبُ : الْوَادِي ، ثُمَّ اسْتَعِيرَ لِلْقِطْعَةِ الْمُمْتَازَةِ مِنَ الْأَرْضِ ، وَالْجَمْعُ أَجْرِيَّةٌ وَجُرْبَانٌ ، وَيَخْتَلِفُ مِقْدَارُهَا بِحَسَبِ اصْطِلَاحِ أَهْلِ الْأَقَالِيمِ .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .

ههنا . ولنا ، أنه مكان واحد ، أمكنت قسمته وتعديله من غير ضرر ولا رد عوض ، فوجبت قسمته ، كاللُّور . ولأن ما ذكرناه يُفضى إلى منع وجوب القسمة في البساتين كلها والدُّور ؛ فإنه لا يمكن تساوى الشجر وبناء الدور ومسالكها إلا بالقيمة ، ولأنه مكان لو بيع بعضه ، وجبت فيه الشفعة لشريك البائع ، [٢٠٠/٨ ط] فوجبت قسمته ، كما لو أمكنت التسوية بالذرع^(١) . فأما إن كان بستانان ، لكل واحد منهما طريق ، أو حقلان ، أو داران ، أو دكانان متجاوران أو متباعدان ، فطلب أحد الشريكين قسمته ، بجعل كل واحد منهما سهماً ، لم يُجبر الآخر على هذا ، سواء كانا متساويين أو مختلفين . وهذا ظاهر مذهب الشافعي ؛ لأنهما شيان متميزان ، لو بيع أحدهما ، لم تجب فيه الشفعة لملك الآخر ، بخلاف البستان الواحد ، والأرض الواحدة وإن عظمت ، فإنها إذا بيع بعضها ، وجبت الشفعة لملك البعض الباقي ، والشفعة كالقسمة ؛ لأن كل واحد منهما يراؤ لإزالة ضرر الشركة ، ونقصان التصرف ، فما^(٢) لا تجب قسمته ، لا تجب الشفعة فيه ، وكذلك ما لا شفعة فيه ، لا تجب قسمته ،

في إخراج السهام مثل الأول . وأما القسم الرابع - (٣) وهو ما^(٣) إذا اختلفت السهام والقيمة - فإن القاسم يعدل السهام بالقيمة ، ويجعلها ستة أسهم متساوية القيم ، ثم يخرج الرقاع فيها الأسماء على السهام ، كالقسم الثالث سواء ، إلا أن

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « فيما » .

(٣ - ٣) سقط من : ط . وفي الأصل : « ما » .

وعكسُ هذا ما تَجِبُ قِسْمَتُهُ ، تَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ ، وما تَجِبُ الشُّفْعَةُ فِيهِ ، الشرح الكبير
تَجِبُ قِسْمَتُهُ . ولأنَّه لو بَدَأَ الصَّلَاحُ فِي بَعْضِ البُستَانِ ، كان صَلَاحًا لِبَاقِيهِ
وإن كان كَثِيرًا ، ولم يَكُنْ صَلَاحًا لِمَا جَاوَرَهُ^(١) وإن كان صَغِيرًا .

فصل : إذا كانت بَيْنَهُمَا أَرْضٌ قِيمَتُهَا مِائَةٌ ، فِي أَحَدِ جانِبَيْهَا بَيْتْرٌ قِيمَتُهَا
مِائَةٌ ، وَفِي الْآخَرِ شَجَرَةٌ قِيمَتُهَا مِائَةٌ ، عُدَّتْ بِالْقِيَمَةِ ، وَجُعِلَتِ الْبَيْتْرُ مَعَ
نِصْفِ الْأَرْضِ نَصِيبًا ، وَالشَّجَرَةُ مَعَ النِّصْفِ الْآخَرِ^(٢) نَصِيبًا ، فَإِنْ
كَانَتْ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ أَوْ أَكْثَرَ ، نَظَرْتُ فِي الْأَرْضِ ؛ فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهَا مِائَةٌ أَوْ
أَقَلَّ ، لَمْ تَجِبِ الْقِسْمَةُ ؛ لِأَنَّهَا إِذَا كَانَتْ أَقَلَّ ، لَمْ يُمْكِنْ التَّعْدِيلُ إِلَّا بِقِسْمَةِ
الْبَيْتْرِ أَوْ الشَّجَرَةِ ، وَذَلِكَ مِمَّا لَا تَجِبُ قِسْمَتُهُ ، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهَا مِائَةٌ ،
فَجَعَلْنَاهَا سَهْمًا ،^(٣) وَالْبَيْتْرَ سَهْمًا^(٤) ، وَالشَّجَرَةَ سَهْمًا ، لَمْ يَحْصُلْ مَعَ الْبَيْتْرِ
وَالشَّجَرَةِ شَيْءٌ مِنَ الْأَرْضِ ، فَتَصِيرُ هَذِهِ كَقِسْمَةِ الشَّجَرِ وَحْدَهُ ، وَقِسْمَةِ
ذَلِكَ وَحْدَهُ لَيْسَتْ قِسْمَةٌ إِجْبَارٍ . وَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ كَثِيرَةً الْقِيَمَةِ ، بِحَيْثُ
يَأْخُذُ بَعْضُ الشُّرَكَاءِ سِهَامَهُمْ مِنْهَا ، وَيَبْقَى مِنْهَا شَيْءٌ مَعَ الْبَيْتْرِ وَالشَّجَرَةِ ،
وَجَبَتْ الْقِسْمَةُ ، وَمِثَالُهُ أَنْ تَكُونَ قِيَمَةُ الْأَرْضِ مِائَتَيْنِ وَخَمْسِينَ ، فَتُجْعَلُ
مِائَةً وَخَمْسِينَ سَهْمًا ، وَيُضَمُّ^(٥) إِلَى الْبَيْتْرِ مَا قِيمَتُهُ خَمْسُونَ ، وَإِلَى الشَّجَرَةِ

التَّعْدِيلُ هُنَا بِالْقِيَمِ ، وَهَنَّا بِالْمِسَاحَةِ .

الإنصاف

(١) فِي م : ١ جَاوَرَهُ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣ - ٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) فِي م : ١ بَصِير .

مثل ذلك ، فتصير ثلاثة^(١) سهام متساوية ، وفي كل سهم جزء من أجزاء الأرض ، فتجب القسمة حينئذ . وكذلك لو كانوا أربعة ، وقيمة الأرض أربعمائة ، وجبت القسمة ؛ لأننا نجعل ثلاثمائة منها سهمين ، ومائة مع البئر والشجرة سهمين ، فتعدلت السهام . ولو كانت الأرض لاثنتين ، فأرادا قسمة البئر والشجر دون الأرض ، لم تكن قسمة إجبار ، ولو اقتسماها بشجرها ، كانت قسمة إجبار ؛ لأن الشجر يدخل تبعاً للأرض ، فيصير الجميع كالشيء الواحد ، ولهذا تجب فيه الشفعة إذا بيع شيء من الأرض بشجره . وإذا قسم ذلك دون الأرض ، صار أصلاً في القسمة ، ليس بتابع لشيء واحد ، فيصير كأعيان مفردة من الدور والداكين المتفرقة ، ولهذا لا تجب فيه الشفعة^(٢) إذا بيع منفرداً . وكل قسمة غير واجبة إذا تراضيا بها ، فهي بيع ، حكمها حكم البيع^(٣) .

فصل : وعلى الإمام أن يرزق القاسم من بيت المال ؛ لأن هذا من المصالح ، وقد روى أن علياً ، رضى الله عنه ، اتخذ قاسماً ، وجعل له رزقاً من بيت [٢١٠/٨] المال^(٤) . فإن لم يرزقه الإمام ، قال الحاكم للمتقاسمين : ادفعوا إلى قاسم أجره ليقسم بينكما . فإن استأجره كل واحد^(٥) منهما بأجر معلوم ليقسم نصيبه ، جاز ، وإن استأجره جميعاً

(١) سقط من : الأصل .

(٢-٢) سقط من : م .

(٣) انظر ما أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ١٣٢/١٠ ، ١٣٣ .

(٤) سقط من : م .

فَصْلٌ : فَإِنْ ادَّعَى بَعْضُهُمْ غَلْطًا فِيمَا تَقَاسَمُوهُ بِأَنْفُسِهِمْ ، وَأَشْهَدُوا عَلَى تَرَاضِيهِمْ بِهِ ، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ فِيمَا

الشرح الكبير

إِجَارَةً وَاحِدَةً لِيُقَسِّمَ بَيْنَهُمْ بِأَجْرِ وَاحِدٍ مَعْلُومٍ ، لَزِمَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مِنَ الْأَجْرِ بِقَدْرِ نَصِيْبِهِ مِنَ الْمَقْسُومِ . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يكون عليهم على عَدَدِ رُءُوسِهِمْ ؛ لِأَنَّ عَمَلَهُ فِي نَصِيْبِ أَحَدِهِمَا مِثْلُ عَمَلِهِ فِي نَصِيْبِ الْآخَرِ ، وَسَوَاءٌ تَسَاوَتْ سِهَامُهُمْ أَوْ اخْتَلَفَتْ ، فَكَانَ الْأَجْرُ بَيْنَهُمْ سَوَاءً . وَلَنَا ، أَنَّ أَجْرَ الْقِسْمَةِ يَتَعَلَّقُ بِالْمِلْكِ ، فَكَانَ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ الْأَمْلاكِ ، كَنَفَقَةِ الْعَبْدِ ، وَمَا ذَكَرَهُ ^(١) لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ فِي أَكْبَرِ النَّصِيْبَيْنِ أَكْثَرُ ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْمَقْسُومَ إِذَا كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا ، كَانَ كَيْلُ الْكَثِيرِ أَكْثَرَ عَمَلًا مِنْ كَيْلِ الْقَلِيلِ ، وَكَذَلِكَ الْوِزْنُ وَالذَّرْعُ ، وَعَلَى أَنَّهُ يَنْطَلُ بِالْحَافِظِ ، فَإِنَّ حِفْظَ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ سَوَاءٌ ، وَيَخْتَلِفُ أَجْرُهُ بِاخْتِلَافِ الْمَالِ .

فَصْلٌ : وَأُجْرَةُ الْقِسْمَةِ بَيْنَهُمَا وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا الطَّالِبَ لَهَا . وبهذا قال أبو يوسف ، ومحمد ، والشافعي . وقال أبو حنيفة : هي على الطالب للْقِسْمَةِ ؛ لِأَنَّهَا حَقُّ لَهُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْأَجْرَةَ تَجِبُ بِإِفْرَازِ الْأَنْصِبَاءِ ، وَهُمْ سَوَاءٌ فِيهَا ، فَكَانَتِ الْأَجْرَةُ عَلَيْهِمَا ، كَمَا لَوْ تَرَاضَوْا عَلَيْهَا .

فَصْلٌ : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (إِذَا ادَّعَى بَعْضُهُمْ غَلْطًا فِيمَا تَقَاسَمُوهُ بِأَنْفُسِهِمْ ، وَأَشْهَدُوا عَلَى تَرَاضِيهِمْ بِهِ ، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ

قوله : [٢٣٨/٣] فَإِنْ ادَّعَى بَعْضُهُمْ غَلْطًا فِيمَا تَقَاسَمُوهُ بِأَنْفُسِهِمْ ، وَأَشْهَدُوا

(١) في م : ذكره .

المقنع قَسَمَهُ قَاسِمُ الْحَاكِمِ ، فَعَلَى الْمُدَّعَى الْبَيِّنَةُ ، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ مَعَ يَمِينِهِ . وَإِنْ كَانَ فِيمَا قَسَمَهُ قَاسِمُهُمُ الَّذِي نَصَبُوهُ ، وَكَانَ فِيمَا اعْتَبَرْنَا فِيهِ الرُّضَا بَعْدَ الْقُرْعَةِ ، لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ ، وَإِلَّا فَهُوَ كَقَاسِمِ الْحَاكِمِ .

الشرح الكبير فيما قَسَمَهُ قَاسِمُ الْحَاكِمِ ، فعلى المُدَّعَى البَيِّنَةُ ، وإلَّا فالقول قول المُنْكَرِ مع يمينه . وإن كان فيما قَسَمَهُ قَاسِمُهُمُ الَّذِي نَصَبُوهُ ، وكان فيما اعْتَبَرْنَا فيه الرُّضَا بعد الْقُرْعَةِ ، لم تُسْمَعْ دَعْوَاهُ ، وإلَّا فهو كَقَاسِمِ الْحَاكِمِ (وجملة ذلك ، أنه إذا ادَّعى بعضُ الْمُتَقَاسِمِينَ غَلَطًا في الْقِسْمَةِ ، وأنه أُعْطِيَ دُونَ حَقِّهِ ، وكانت قِسْمَتُهُ تَلْزَمُ بِالْقُرْعَةِ مِنْ غَيْرِ تَرَاضٍ مِنْهُمْ ، فالقول قول المُدَّعَى عليه مع يمينه ، ولا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمُدَّعَى إِلَّا بَيِّنَةً^(١) ، فإن أقام شاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ ، نُقِضَتِ الْقِسْمَةُ وَأُعِيدَتْ ، وإن لم يُقَمْ بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ ، وَطَلَبَ يَمِينَ شَرِيكَهِ أَنَّهُ لَا فَضْلَ مَعَهُ ، أُخْلِفَ لَهُ . وَإِنَّمَا قَدَّمْنَا قَوْلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ صِحَّةُ الْقِسْمَةِ ، وَأَدَاءُ الْأَمَانَةِ فِيهَا . وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا

الإنصاف على تَرَاضِيهِمْ بِهِ ، لَمْ يُتَلَفَتْ إِلَيْهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الْوَجِيزِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : يُقْبَلُ قَوْلُهُ^(٢) مَعَ التَّنْبِيهِ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ . وَقَالَ فِي «الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي» : لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ^(٣) إِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ

(١) بعده في : المغنى ١٤/١١٥ : «عادلة» .

(٢-٣) سقط من : ط .

يَلْزَمُ إِلَّا^(١) بِالْتَرَاخِي ، كالذى قَسَمَاهُ بِأَنْفُسِهِمَا وَنَحْوَهُ ، لَمْ تُسَمَّعْ دَعْوَى
 (مَنْ ادَّعَى^(٢) الْعَلَطَ . وهو الذى ذَكَرَهُ الْأَصْحَابُ . وهو مَذْهَبُ
 الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ قَدَرَضِيَ بِذَلِكَ ، وَرِضَاهُ بِالزِّيَادَةِ فِي نَصِيبِ شَرِيكَهِ يَلْزَمُهُ .
 قَالَ شَيْخُنَا^(٣) : وَالصَّحِيحُ عِنْدِي أَنَّ هَذِهِ كَالْتِي قَبْلَهَا ، وَأَنَّهُ مَتَى أَقَامَ الْبَيِّنَةُ
 بِالْعَلَطِ ، نَقَضَتِ الْقِسْمَةُ ؛ لِأَنَّ مَا ادَّعَاهُ مُحْتَمِلٌ ، ثَبَتَ بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ ، فَأُشْبِهَ
 مَا لَوْ أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ بِقَبْضِ الثَّمَنِ أَوْ الْمُسْلَمِ فِيهِ ، ثُمَّ ادَّعَى غَلَطًا فِي
 كَيْلِهِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ حَقَّهُ فِي الزِّيَادَةِ سَقَطَ بِرِضَاهُ . مَمْنُوعٌ ؛ فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَسْقُطُ
 إِذَا عَلِمَهُ ، أَمَّا إِذَا ظَنَّ أَنَّهُ أُعْطِيَ حَقَّهُ فَرَضِيَ بِنَاءً عَلَى هَذَا ، ثُمَّ بَانَ لَهُ الْعَلَطُ ،
 فَلَا يَسْقُطُ بِهِ حَقٌّ ، كَالثَّمَنِ وَالْمُسْلَمِ فِيهِ ، فَإِنَّهُ لَوْ قَبَضَ الْمُسْلِمَ فِيهِ بِنَاءً
 عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةٌ أَفْزَرَهُ ، رَاضِيًا بِذَلِكَ ، ثُمَّ تَبَيَّنَ لَهُ ثَمَانِيَةٌ ، أَوْ^(٤) ادَّعَى الْمُسْلِمُ
 إِلَيْهِ أَنَّهُ غَلَطَ ، فَأَعْطَاهُ اثْنَيْ [٢٠١/٨ ظ] عَشَرَ ، وَثَبَتَ ذَلِكَ بَيِّنَةً ، لَمْ
 يَسْقُطْ حَقُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالرِّضَا بِهِ ، وَلَا يَمْتَنِعُ سَمَاعُ دَعْوَاهُ وَبَيِّنَتِهِ ، وَلِأَنَّ
 الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي مَسْأَلَتِنَا لَوْ أَقَرَّ^(٥) بِالْعَلَطِ ، لَنَقَضَتِ الْقِسْمَةُ ، وَلَوْ سَقَطَ

مُسْتَرَسِلًا . زَادَ فِي « الْكُبْرَى » : أَوْ مَعْبُونًا بِمَا لَا يُسَامَحُ بِهِ عَادَةً ، أَوْ بِالثَّلْثِ أَوْ
 بِالسُّدُسِ ، كَمَا سَبَقَ .

قوله : وَإِنْ كَانَ فِيهَا قَسَمُهُ قَاسِمُ الْحَاكِمِ ، فعلى الْمُدَّعَى الْبَيِّنَةُ ، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) في م : « ادعاء » .

(٣) في : المغنى ١٤/١١٥ ، ١١٦ .

(٤) في م : « و » .

(٥) في م : « فرط » .

حقُّ المُدَّعَى بالرُّضَا ، لَمَا نُقِصَتِ الْقِسْمَةُ بِإِقْرَارِهِ ، كَمَا لَوْ وَهَبَهُ الزَّائِدُ ،
وَقَدْ ذَكَرَ أَصْحَابُنَا وَغَيْرُهُمْ فِي مَنْ بَاعَ دَارًا عَلَى أَنَّهَا عَشْرَةُ أَذْرُعٍ ، ، فَبَانَتْ
تِسْعَةً أَوْ أَحَدَ عَشَرَ ، أَنَّ الْبَيْعَ بَاطِلٌ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخَرِ ، تَكُونُ
الزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ ، وَالتَّنْقِصُ عَلَيْهِ ، وَالْبَيْعُ إِنَّمَا يُلْزَمُ بِالْتَّرَاضِي ، فَلَوْ كَانَ التَّرَاضِي
يُسْقِطُ حَقَّهُ مِنَ الزِّيَادَةِ ، لَسَقَطَ حَقُّ الْبَائِعِ مِنَ الزِّيَادَةِ ، وَحَقُّ الْمُشْتَرِي
مِنَ التَّنْقِصِ . وَلَأنَّ مَنْ رَضِيَ بِشَيْءٍ بِنَاءً عَلَى ظَنٍّ تَبَيَّنَ خِلَافُهُ ، لَمْ يَسْقِطْ
بِهِ حَقُّهُ ، كَمَا لَوْ اقْتَسَمَا شَيْئًا ، وَتَرَاضِيَا بِهِ ، ثُمَّ بَانَ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا مُسْتَحَقًّا .
فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ لَمْ ^(١) يُعْطَ الْمَظْلُومُ حَقُّهُ فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ ، وَلَا تَنْقُضُ
الْقِسْمَةُ ، كَمَا لَوْ تَبَيَّنَ الْغَلَطُ فِي الثَّمَنِ أَوْ الْمُسْلَمِ ؟ قُلْنَا : لِأَنَّ الْغَلَطَ هَهُنَا
فِي نَفْسِ الْقِسْمَةِ بَتَفْوِيتِ شَرْطٍ مِنْ شُرُوطِهَا ، وَهُوَ تَعْدِيلُ السَّهَامِ ، فَتَبْطُلُ
لَفَوَاتِ ^(٢) شَرْطِهَا ، وَفِي السَّلَمِ وَالثَّمَنِ الْغَلَطُ فِي الْقَبْضِ دُونَ الْعَقْدِ ،
فَإِنَّ الْعَقْدَ ^(٣) قَدْ تَمَّ بِشُرُوطِهِ ، فَلَا يُؤْثِّرُ الْغَلَطُ فِي قَبْضِ عَوَضِهِ فِي
صِحَّتِهِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

قَوْلُ الْمُنْكَرِ مَعَ يَمِينِهِ ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا قَسَمَهُ قَاسِمُهُمُ الَّذِي نَصَبُوهُ ، وَكَانَ فِيهَا
اعْتَبَرْنَا فِيهِ الرُّضَا بَعْدَ الْقُرْعَةِ ، لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ ، وَإِلَّا فَهُوَ كَقَاسِمِ الْحَاكِمِ . بَلَا
نِزَاعٍ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : كفوات .

(٣-٣) في م : قديم .

وَأِنْ تَقَاسَمُوا ثُمَّ اسْتَحَقَّ مِنْ حِصَّةٍ أَحَدُهُمَا شَيْءٌ مُعَيَّنٌ ، ^{المفنع} بَطَلَتْ . وَإِنْ كَانَ شَائِعًا فِيهِمَا ، فَهَلْ تَبْطُلُ الْقِسْمَةُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

٤٩٥٤ - مسألة : (وَإِنْ تَقَاسَمُوا ثُمَّ اسْتَحَقَّ مِنْ حِصَّةٍ أَحَدُهُمَا شَيْءٌ مُعَيَّنٌ ، بَطَلَتْ) الْقِسْمَةُ (وَإِنْ كَانَ شَائِعًا فِيهِمَا) فَعَلَى وَجْهَيْنِ . إِذَا اقْتَسَمَ الشَّرِيكَانِ شَيْئًا ، فَبِأَن بَعْضُهُ مُسْتَحَقٌّ ، وَكَانَ مُعَيَّنًا فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا ، بَطَلَتْ الْقِسْمَةُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَبْطُلُ ، بَلْ يُخَيَّرُ مَنْ ظَهَرَ الْمُسْتَحَقُّ فِي نَصِيْبِهِ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالرُّجُوعِ بِمَا بَقِيَ مِنْ حَقِّهِ ، كَمَا لَوْ جَدَّ عَيْبًا فِيمَا أَخَذَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهَا قِسْمَةٌ لَمْ تُعْدَلْ فِيهَا السُّهُامُ ، فَكَانَتْ بَاطِلَةً ، كَمَا لَوْ فَعَلَا ذَلِكَ مَعَ عِلْمِهِمَا بِالْحَالِ . وَأَمَّا إِذَا بَانَ عَيْبُ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تُمْنَعَ الْمَسْأَلَةُ ، وَنَقُولُ يُبْطَلَانِ الْقِسْمَةُ ؛ لَعَدَمِ التَّعْدِيلِ بِالْقِيَمَةِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ، فَإِنَّ الْعَيْبَ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزَ

قوله : وَإِنْ تَقَاسَمُوا ثُمَّ اسْتَحَقَّ مِنْ حِصَّةٍ أَحَدُهُمَا شَيْءٌ مُعَيَّنٌ ، بَطَلَتْ . هذا الإِنصاف المذهبُ مُطْلَقًا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوِّرِ » ، وَ « مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسَّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَمِنْ الْفَوَائِدِ ، لَوْ اقْتَسَمَا دَارًا نِصْفَيْنِ ، ظَهَرَ بَعْضُهَا مُسْتَحَقًّا ، فَإِنْ قُلْنَا : الْقِسْمَةُ إِفْرَازٌ . انْتَقَضَتْ الْقِسْمَةُ لِفَسَادِ الْإِفْرَازِ ، وَإِنْ قُلْنَا : يَبِيعُ . لَمْ تَنْتَقِضْ ، وَيَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِقَدْرِ حَقِّهِ

الشرح الكبير منه ، فلم يُؤثر في البطلان ، كالبيع . وإن كان المُستحقُّ في نصيبهما على السواء ، لم تبطل القسمة ؛ لأنَّ ما يَبْقَى لكلِّ واحدٍ منهما بعد المُستحقِّ قدْرُ حَقِّه ، ولأنَّ القسمةَ إفرازُ حقِّ أحدهما من الآخر ، وقد أفرز كلُّ واحدٍ منهما حَقِّه ، إلَّا أن يكون ضررُ المُستحقِّ في نصيب أحدهما أكثر ، مثل أن يسدَّ طريقه ، أو مجرى مائه ، أو ضوئيه ، ونحو هذا ، فتبطل القسمة ؛ لأنَّ هذا يمنع التعدُّيل . فإن كان المُستحقُّ في نصيب أحدهما أكثر من الآخر ، بطلت القسمة ؛ لِما ذكرناه ، وإن كان مُشاعاً فيهما ، بطلت

الإنصاف في المُستحقِّ ، كما إذا قلنا بذلك ^(١) (في تفريق الصَّفَقَةِ ، كما لو اشترى داراً ، فبان بعضها مُستحقاً . ذكره الآمدي . وحكى في « الفوائد » ، عن صاحب « المُحرَّر » ، أنه حكى فيه في هذه المسألة ثلاثة أوجه ، وظاهر ما في « المُحرَّر » يُخالف ذلك .

فائدة : لو كان المُستحقُّ من الحِصَّتَيْن ، وكان مُعيَّناً ، لم تبطل القسمة فيما بَقِيَ . على الصحيح من المذهب . جزم به في « المُحرَّر » ، و « الوجيز » . وقدمه في « الفروع » ، و « القواعد » . وقيل : تبطل . وهو احتمال في « الكافي » ، بناءً على عدم تفريق الصَّفَقَةِ ، إذا قلنا : هي بيع .

قوله : وإن كان شائعاً فيهما ، فهل تبطل القسمة ؟ على وجهين . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « شرح ابن منجي » ، و « القواعد الفقهية » ؛ أحدهما ، تبطل . وهو الصحيح من المذهب . اختاره القاضي ، وابن عَقيْل . قال في « الخلاصة » : بطلت في الأصح . وصححه في

(١ - ١) في الأصل : « بتفريق » .

القِسْمَةُ^(١) ؛ لأنَّ الثالثَ شريكُهُما ولم يَحْضُرْ ولا أذنَ ، فأشْبَهَ ما لو كان لهما شريكٌ يَعْلَمَانِهِ ، فاقْتَسَمَا دُونَهُ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهَا لَا تَبْطُلُ ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِثْلَ مَا يَأْخُذُ مِنَ الْآخَرِ ، وَيَصِيرُ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ قَدْرُ حَقِّهِ ، فَأَشْبَهَ ما لو كان الْمُسْتَحَقُّ مُعَيَّنًا^(٢) فِي نَصِيْبِهِمَا عَلَى السَّوَاءِ .

«التَّصْحِيحُ» . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ «النَّظْمِ» ، «الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا تَبْطُلُ فِي غَيْرِ الْمُسْتَحَقِّ . قَدَّمَهُ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ «الشَّرْحِ» .

فَالثَّانِيَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لو كَانَ الْمُسْتَحَقُّ مُشَاعًا فِي أَحَدِهِمَا ، فَهِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا ، خِلَافًا وَمَذْهَبًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ «النَّظْمِ» ، وَ «الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : تَبْطُلُ هُنَا وَإِنْ لَمْ تَبْطُلْ فِي الَّتِي قَبْلَهَا . وَظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي «الْقَوَاعِدِ» ، أَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْقِسْمَةَ إِفْرَازٌ أَوْ^(٣) بَيْعٌ . وَتَقَدَّمَ لَفْظُهُ .

الثَّانِيَةُ ، قَالَ الْمَجْدُ : الْوَجْهَانِ الْأَوَّلَانِ فَرَعَ عَلَى قَوْلِنَا بِصِحَّةِ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ فِي الْمَبِيعِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ . فَأَمَّا إِنْ قُلْنَا : لَا تَتَفَرَّقُ هُنَاكَ . بَطَلَتْ هُنَا وَجْهًا وَاحِدًا . وَقَالَ فِي «الْبُلْغَةِ» : إِذَا ظَهَرَ بَعْضُ حِصَّةِ أَحَدِهِمَا مُسْتَحَقًّا ، انْتَقَضَتِ الْقِسْمَةُ ، وَإِنْ ظَهَرَتْ حِصَّتُهُمَا عَلَى اسْتِوَاءِ النِّسْبَةِ ، وَكَانَ مُعَيَّنًا ، لَمْ تَنْتَقِصْ إِذَا عَلَّلْنَا بِفَسَادِ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ بِالْجَهَالَةِ ، وَإِنْ عَلَّلْنَا بِاشْتِمَالِهَا عَلَى مَا لَا يَجُوزُ ، بَطَلَتْ ، وَإِنْ كَانَ الْمُسْتَحَقُّ مُشَاعًا ، انْتَقَضَتِ الْقِسْمَةُ فِي الْجَمِيعِ ، عَلَى

(١) سقط من : م .

(٢) فِي الْأَصْلِ : «مُعَيَّنًا» .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، أ : «و» .

المقنع وَإِذَا اقْتَسَمَا دَارَيْنِ قِسْمَةَ تَرَاضٍ ، فَبَنَى أَحَدُهُمَا فِي نَصِيهِهِ ،
ثُمَّ خَرَجَتْ الدَّارُ مُسْتَحَقَّةً ، وَنُقِضَ بِنَاؤُهُ ، رَجَعَ بِنَصْفِ قِيمَتِهِ
عَلَى شَرِيكِهِ .

الشرح الكبير ٤٩٥٥ - مسألة : (وَإِنْ اقْتَسَمَا دَارَيْنِ قِسْمَةَ تَرَاضٍ ، فَبَنَى أَحَدُهُمَا
فِي نَصِيهِهِ ، ثُمَّ خَرَجَتْ الدَّارُ مُسْتَحَقَّةً ، فَقُلِعَ بِنَاؤُهُ ، رَجَعَ بِنَصْفِ قِيمَتِهِ
عَلَى شَرِيكِهِ) هكذا ذكره الشريف أبو جعفر ، وحكاها أبو الخطاب عن
القاضي . وقال أبو يوسف ، [٢٠٢/٨] ومحمد بن الحسن : ليس له
الرجوع عليه بشيء ؛ لأنه غرس وبني باختياره ، فلم يرجع بنقص ذلك
على غيره ، كما لو بنى في ملك نفسه . ولنا ، أن هذه القسمة بمنزلة البيع ؛
فإن الدارين لا يقسمان قسمة إجبار^(١) على أن تكون كل واحدة^(٢) منهما
نصيبيًا ، وإنما يقسمان كذلك بالتراضي ، فتكون جارية مجرى البيع ،

الإنصاف أصح الوجهين .
قوله : وَإِذَا اقْتَسَمَا دَارَيْنِ قِسْمَةَ تَرَاضٍ ، فَبَنَى أَحَدُهُمَا فِي نَصِيهِهِ ، ثُمَّ خَرَجَتْ
الدَّارُ مُسْتَحَقَّةً ، وَنُقِضَ بِنَاؤُهُ ، رَجَعَ بِنَصْفِ قِيمَتِهِ عَلَى شَرِيكِهِ . وقال في
« الهداية » : فقال شيخنا : يرجع على شريكه بنصف قيمة البناء . واقتصر عليه .
وجزم به في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ،
و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « منتخب الأدمي » ،
و « تذكرة ابن عبدوس » ، وغيرهم . قال الشارح : هكذا ذكره الشريف أبو

(١) في الأصل : « اختيار » .

(٢) (٢-٢) في م : « يكون كل واحد » .

ولو باعَه الدَّارَ جَمِيعَهَا ، ثُمَّ بَانَتْ مُسْتَحَقَّةٌ ، رَجَعَ عَلَيْهِ بِالْبِنَاءِ كُلِّهِ ، فَإِذَا بَاعَهُ نِصْفَهَا ، رَجَعَ عَلَيْهِ بِنِصْفِهِ . وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي كُلِّ قِسْمَةٍ جَارِيَةٍ مَجْرَى الْبَيْعِ ، وَهِيَ قِسْمَةُ التَّرَاضِي ، كَالَّذِي فِيهِ رَدُّ عَوْضٍ ، وَمَا لَا يُجْبَرُ عَلَى قِسْمَتِهِ لَضَرَرٍ فِيهِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ . فَأَمَّا قِسْمَةُ الْإِجْبَارِ ، إِذَا ظَهَرَ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا مُسْتَحَقًّا بَعْدَ الْبِنَاءِ وَالْغِرْسِ فِيهِ ، فَتَقْضَى الْبِنَاءُ ، وَقُلِعَ الْغِرْسُ . فَإِنْ قُلْنَا : الْقِسْمَةُ بَيْعٌ . فَكَذَلِكَ . وَإِنْ قُلْنَا : لَيْسَتْ بَيْعًا . لَمْ يَرْجَعْ ؛ لِأَنَّ شَرِيكَه لَمْ يَغْرِهِ ^(١) ، وَلَمْ يَنْتَقِلْ إِلَيْهِ مِنْ جِهَتِهِ بَيْعٌ ^(٢) ، وَإِنَّمَا أَفْرَزَ حَقَّهُ مِنْ حَقِّهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ لَهُ مَا غَرِمَ فِيهِ . هَذَا الَّذِي يَقْتَضِيهِ قَوْلُ الْأَصْحَابِ .

جَعَفَرٌ ، وَحَكَاهُ أَبُو الْخَطَّابِ عَنِ الْقَاضِي . وَجَزَمَ بِهِ الشَّارِحُ وَنَصَرَهُ ، وَقَالَ : هَذِهِ قِسْمَةٌ بِمَنْزِلَةِ الْبَيْعِ ؛ فَإِنَّ الدَّارَيْنِ لَا يُقْسَمَانِ قِسْمَةَ إِجْبَارٍ ، وَإِنَّمَا يُقْسَمَانِ بِالتَّرَاضِي ، فَتَكُونُ جَارِيَةً مَجْرَى الْبَيْعِ . قَالَ : وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي كُلِّ قِسْمَةٍ جَارِيَةٍ مَجْرَى الْبَيْعِ ، وَهِيَ قِسْمَةُ التَّرَاضِي كَالَّذِي ^(٣) فِيهِ رَدُّ عَوْضٍ ، وَمَا لَا يُجْبَرُ عَلَى قِسْمَتِهِ لَضَرَرٍ فِيهِ ، فَأَمَّا قِسْمَةُ الْإِجْبَارِ ، إِذَا ظَهَرَ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا مُسْتَحَقًّا بَعْدَ الْبِنَاءِ وَالْغِرْسِ فِيهِ ، فَتَقْضَى الْبِنَاءُ ، وَقُلِعَ الْغِرْسُ ، فَإِنْ قُلْنَا : الْقِسْمَةُ بَيْعٌ . فَكَذَلِكَ . وَإِنْ قُلْنَا : لَيْسَتْ بَيْعًا . لَمْ يَرْجَعْ بِهِ ، هَذَا الَّذِي يَقْتَضِيهِ قَوْلُ الْأَصْحَابِ . انْتَهَى . وَقَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : إِذَا اقْتَسَمَا أَرْضًا ، فَبَنَى أَحَدُهُمَا فِي نَصِيبِهِ وَغَرَسَ ، ثُمَّ اسْتَحَقَّتِ الْأَرْضُ ، فَقُلِعَ غَرْسُهُ وَبَنَاهُ ، فَإِنْ قُلْنَا : هِيَ إِفْرَازٌ حَقٌّ . لَمْ يَرْجَعْ عَلَى شَرِيكَهِ . وَإِنْ قُلْنَا : بَيْعٌ . رَجَعَ عَلَيْهِ بِقِيَمَةِ النِّقْصِ ، إِذَا كَانَ

(١) فِي م : « يَضْرَهُ » .

(٢) فِي م : « بَيْعٌ » .

(٣) فِي النِّسْخِ : « كَالْتِي » وَالْمُثْبِتُ مِنَ الشَّرْحِ .

المقنع وَإِنْ خَرَجَ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا عَيْبٌ ، فَلَهُ فَسْخُ الْقِسْمَةِ .

الشرح الكبير

٤٩٥٦ - مسألة : (وَإِنْ خَرَجَ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا عَيْبٌ ، فَلَهُ فَسْخُ الْقِسْمَةِ) إذا لم يَعْلَمْهُ ، أو الرُّجُوعُ بِأَرْشِ الْعَيْبِ ؛ لَأَنَّهُ نَقْصٌ فِي نَصِيبِهِ ، فَمَلَكَ ذَلِكَ ؛ كَالْمُشْتَرَى . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَبْطُلَ الْقِسْمَةُ ؛ لِأَنَّ التَّعْدِيلَ فِيهَا شَرْطٌ ، وَلَمْ يُوجَدْ ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ .

الإنصاف

عَالِمًا بِالْحَالِ دُونَهُ . وَقَالَ : ذَكَرَهُ فِي [٢٣٨/٣ ظ] « الْمُعْنَى » . ثُمَّ ذَكَرَ قَوْلَ الْقَاضِي الْمُتَقَدِّمِ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَإِنْ بَنَى أَوْ غَرَسَ ، فَخَرَجَ مُسْتَحَقًّا ، فَقَلَعَ ، رَجَعَ عَلَى شَرِيكِهِ يَنْصَفُ قِيمَتَهُ فِي قِسْمَةِ الْإِجْبَارِ إِنْ قُلْنَا : هِيَ بَيْعٌ . كَقِسْمَةِ تَرَاضٍ ، وَإِلَّا فَلَا . وَأُطْلِقَ فِي « التَّبَصُّرَةِ » رُجُوعَهُ ، وَفِيهِ اخْتِمَالٌ . انْتَهَى .

قَالَ النَّاطِمُ :

وَإِنْ بَانَ فِي الْإِجْبَارِ لَمْ يَغْرَمِ الْبِنَا وَلَا الْغَرْسَ إِذْ هِيَ مَيِّزُ حَقِّ بَأْجُودٍ
وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : إِذَا لَمْ يَرْجَعْ ، حَيْثُ لَا يَكُونُ بَيْعًا ،
فَلَا يَرْجَعُ بِالْأَجْرَةِ ، وَلَا يَنْصَفُ قِيمَةَ الْوَلَدِ فِي الْغُرُورِ ، إِذَا اقْتَسَمَا الْجَوَارِي
أَعْيَانًا ، وَعَلَى هَذَا ، فَالَّذِي لَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا مِنْ نَصِيبِهِ يَرْجَعُ الْآخَرُ عَلَيْهِ بِمَا فَوَّتَهُ^(١)
مِنَ الْمَنْفَعَةِ هَذِهِ الْمُدَّةَ ، وَهَذَا اخْتِمَالَاتٌ ؛ أَحَدُهَا ، التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْقِسْمَةِ وَالْبَيْعِ .
وَالثَّانِي ، الْفَرْقُ مُطْلَقًا . وَالثَّالِثُ ، لِإِحَاقِ مَا كَانَ مِنَ الْقِسْمَةِ بَيْعًا بِالْبَيْعِ .

قوله : وَإِنْ خَرَجَ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا عَيْبٌ ، فَلَهُ فَسْخُ الْقِسْمَةِ . (١) يَعْنِي ، إِذَا
كَانَ جَاهِلًا بِهِ ، وَلَهُ الْإِمْسَاكُ مَعَ الْأَرْضِ^(٢) . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « فَاتَهُ » .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَإِذَا اقْتَسَمَ الْوَرَثَةُ الْعَقَارَ ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ ، فَإِنَّ الْمَفْنَعِ قُلْنَا : هِيَ إِفْرَازُ حَقٍّ . لَمْ تَبْطُلِ الْقِسْمَةُ . وَإِنْ قُلْنَا : هِيَ بَيْعٌ . انْبَنَى عَلَى بَيْعِ التَّرَكَةِ قَبْلَ قَضَاءِ الدَّيْنِ ، هَلْ يَجُوزُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

٤٩٥٧ - مسألة : (وَإِذَا اقْتَسَمَ الْوَرَثَةُ الْعَقَارَ ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ ، فَإِنْ قُلْنَا : هِيَ إِفْرَازُ حَقٍّ . لَمْ تَبْطُلِ الْقِسْمَةُ . وَإِنْ قُلْنَا : هِيَ بَيْعٌ . انْبَنَى عَلَى بَيْعِ التَّرَكَةِ قَبْلَ قَضَاءِ الدَّيْنِ ، هَلْ يَجُوزُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) وَجَمَلُهُ ذَلِكَ ، أَنَّ تَرَكَةَ الْمَيِّتِ يَثْبُتُ فِيهَا الْمِلْكُ لَوَرِثَتِهِ ، سَوَاءً كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي مَنْ أَفْلَسَ ، ثُمَّ مَاتَ ، فَقَالَ : قَدْ انْتَقَلَ الْمَبِيعُ إِلَى الْوَرَثَةِ ، وَحَصَلَ مِلْكًا لَهُمْ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ الدَّيْنُ يَسْتَعْرِقُ التَّرَكَةَ ، مَنَعَ نَقْلَهَا إِلَى الْوَرَثَةِ ، وَإِنْ كَانَ لَا

و « الْمَذْهَبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . ^(١) وَقَدَّمَهُ الْإِنْصَافُ فِي « الْمُغْنَى » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ ^(٢) . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَبْطُلَ الْقِسْمَةُ ؛ لِأَنَّ التَّعْدِيلَ فِيهَا شَرْطٌ ، وَلَمْ يُوجَدْ ^(٣) ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ .

قوله : وَإِذَا اقْتَسَمَ الْوَرَثَةُ الْعَقَارَ ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ ، فَإِنْ قُلْنَا : هِيَ إِفْرَازُ حَقٍّ . لَمْ تَبْطُلِ الْقِسْمَةُ ، وَإِنْ قُلْنَا : هِيَ بَيْعٌ . انْبَنَى عَلَى بَيْعِ التَّرَكَةِ قَبْلَ قَضَاءِ

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « يؤخر » .

يَسْتَعْرِقُهَا ، لم يَمْنَعِ انْتِقَالَ شَيْءٍ مِنْهَا . وقال أبو سعيد الإصطخري : يَمْنَعُ بَقْدَرِهِ . وقد أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي أَرْبَعَةِ بَيْنِينَ تَرَكَ أَبُوهُمْ دَارًا وَعَلَيْهِ دَيْنٌ ، فَقَالَ أَحَدُ الْبَيْنِينَ : أَنَا أُعْطِيَ ، وَدَعَا إِلَى الرَّبْعِ . فقال أحمدُ : هذه الدَّارُ لِلْغُرَمَاءِ ، لَا يَرِثُونَ شَيْئًا حَتَّى يُؤَدُّوا الدَّيْنَ . وهذا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا لَمْ تَنْتَقِلْ إِلَيْهِمْ عِنْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ مَنَعَ الْوَارِثَ مِنْ إِمْسَاكِ الرَّبْعِ ^(١) . بِدَفْعِ قِيَمَتِهِ ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ لَمْ يَثْبُتْ فِي ذِمَّةِ الْوَرِثَةِ ، فَيَجِبُ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِالتَّرِكَةِ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ ، وَلِهَذَا قُلْنَا : إِنَّ الْغَرِيمَ لَا يَخْلِفُ عَلَى دَيْنِ الْمَيِّتِ ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ مَحَلُّهُ الذِّمَّةُ ، وَإِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِالتَّرِكَةِ ، فَيَتَخَيَّرُ الْوَرِثَةُ بَيْنَ قَضَاءِ الدَّيْنِ مِنْهَا ، أَوْ مِنْ غَيْرِهَا ، كَالرَّهْنِ وَالْجَانِي ، وَلِهَذَا لَا يُلْزَمُ الْغُرَمَاءُ نَفَقَةُ الْعَبِيدِ ، وَلَا يَكُونُ نَمَاءُ التَّرِكَةِ لَهُمْ ، وَلِأَنَّهُ لَا ^(٢) يَخْلُو مِنْ أَنْ ^(٣) تَنْتَقِلَ إِلَى الْوَرِثَةِ ، أَوْ إِلَى الْغُرَمَاءِ ، أَوْ تَبْقَى لِلْمَيِّتِ ، أَوْ لَا تَكُونُ لِأَحَدٍ ، لَا يَجُوزُ أَنْ تَنْتَقِلَ إِلَى الْغُرَمَاءِ ؛

الدَّيْنِ ، هَلْ يَجُوزُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . اعْلَمْ أَنَّهُ إِذَا قُلْنَا : الْقِسْمَةُ إِفْرَازُ حَقٍّ . فَإِنَّهَا لَا تَبْطُلُ ، وَلَا تَفْرِيغٌ عَلَيْهِ . وَإِنْ قُلْنَا : هِيَ بَيْعٌ . انْبَنَى عَلَى صِحَّةِ بَيْعِ التَّرِكَةِ قَبْلَ قَضَاءِ الدَّيْنِ ، هَلْ يَصِحُّ أَمْ لَا ؟ فَأُطْلِقَ الْمُصَنِّفُ هُنَا وَجْهَيْنِ ، وَهَمَا رِوَايَتَانِ ، وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ بَيْعُهَا قَبْلَ قَضَاءِ الدَّيْنِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَهُوَ أَوْلَى . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَصِحُّ الْبَيْعُ ، عَلَى الْأَصَحِّ ، إِنْ قُضِيَ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : أَصَحُّ الرِّوَايَتَيْنِ الصَّحَّةُ . وَصَحَّحَهُ

(١) سقط من : م .

(٢ - ٣) سقط من : م .

لأنَّها لو انتقلت إليهم ، لزمهم نفقة الحيوانات ، وكان نموؤها لهم غير محسوب من دينهم ، ولا يجوز أن تبقى للميت ؛ لأنَّه لم يبق أهلاً للملك ، ولا يجوز أن لا^(١) تكون لأحد ؛ لأنَّها مال مملوك ، فلا بد من مالك ، ولأنَّها لو بقيت بغير مالك ، لأبيحت لمن^(٢) يملكها ، كسائر المباحات ، فثبت أنَّها انتقلت إلى [٢٠٢/٨ ظ] الورثة . فعلى هذا ، إذا نمت^(٣) التركة ، مثل^(٤) أن غلب الدار ، أو أثمرت النخيل ، أو نتجت الماشية ، فهو للوارث ، ينفرد به ، لا يتعلّق به حقّ الغرماء ؛ لأنَّه نماء ملكه ، أشبه كسب الجاني . ويحتمل أن يتعلّق به حقّ الغرماء ، كنماء الرهن . ومن اختار الأول ، قال : تعلّق حقّ الغرماء بالرهن آكد ؛ لأنَّه ثبت^(٥) باختيار المالك ورضاه ، ولهذا منع التصرف^(٦) فيه ، وهذا

النّاظم^(٧) ، وصاحب « التّصحيح » . قال في « القاعدة الثالثة والخمسين » : الإنصاف أصحُّهما ، يصحُّ . والوجه الثاني ، لا يصحُّ . فعليه ، يصحُّ العتق . على الصّحيح من المذهب . وقدمه في « القواعد » . واختار ابن عقيل في « نظريّاته » ، لا ينفذ إلا مع يسار الورثة . قلتُ : وهو الصّواب ؛ لأنّ تصرّفهم تبع لتصرّف الموروث

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « لأن » .

(٣) في م : « نمت » .

(٤) في م : « ثم » .

(٥-٥) في م : « لا يثبت » .

(٦) في م : « التصرف » .

(٧) بعده في ا : « وصاحب المهبج » .

الشرح الكبير ثَبَّتَ بِغَيْرِ رِضَا الْمَالِكِ ، فَلَمْ يُمْنَعِ التَّصَرُّفَ ؛ لِأَنَّهُ أَشْبَهُ بِالْجَانِي . وَعَلَى
الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، يَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ التَّرَكَةِ ، وَمَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ
الْمُؤَنَةِ ^(١) مِنْهَا . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ تَصَرَّفَ الْوَرِثَةُ فِي التَّرَكَةِ بَبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ ،
فَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، تَصَرُّفُهُمْ صَحِيحٌ ، فَإِنْ قَضَوْا الدَّيْنَ وَالْأَنْقَضْتُ
تَصَرُّفَاتُهُمْ ، كَمَا إِذَا تَصَرَّفَ السَّيِّدُ فِي الْعَبْدِ الْجَانِي وَلَمْ يُؤَدِّ ^(٢) دَيْنَ ^(٣)
الْجَنَائَةِ . وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، تَصَرُّفَاتُهُمْ فَاسِدَةٌ ؛ لِأَنَّهُمْ تَصَرَّفُوا فِيمَا
لَمْ يَمْلِكُوهُ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

الإيضاح فِي مَرَضِهِ . وَهَذَا مُتَوَجِّهٌ عَلَى قَوْلِنَا : إِنْ حَقَّ الْغُرْمَاءِ مُتَعَلِّقٌ ^(٤) بِالتَّرَكَةِ فِي الْمَرَضِ .
وَعَلَى الْمَذْهَبِ ، النَّمَاءُ لِلْوَارِثِ ، كَنَّمَاءِ جَانٍ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، لَا
كَمَرُوهٍ . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » وَغَيْرِهِ : هُوَ الْمَشْهُورُ . وَقِيلَ : النَّمَاءُ تَرَكَةٌ .
وَقَالَ فِي « الْأَنْتِصَارِ » : مَنْ أَدَّى نَصِيْبَهُ مِنَ الدَّيْنِ ، أَنْفَلَكَ نَصِيْبُهُ مِنْهَا ، كَجَانٍ .
فَائِدَةٌ : لَا يَمْنَعُ الدَّيْنُ الَّذِي عَلَى الْمَيِّتِ نَقْلَ تَرَكَّتِهِ إِلَى الْوَرِثَةِ . عَلَى الصَّحِيحِ
مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ ، أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي ، وَأَصْحَابُهُ .
قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : هِيَ الْمَذْهَبُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا الْمَنْصُوصُ الْمَشْهُورُ الْمُخْتَارُ
لِلْأَصْحَابِ . وَقَدْ نَصَّ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّ الْمُفْلِسَ ^(٥) إِذَا مَاتَ سَقَطَ
حَقُّ الْبَائِعِ مِنْ عَيْنِ مَالِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَالَ انْتَقَلَ إِلَى الْوَرِثَةِ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْوَرِثَةُ » .

(٢) فِي م : « يُوَدِّ » .

(٣) تَكْمِلَةٌ مِنَ الْمَغْنَى ٢١٧/١٤ .

(٤) فِي ط : « تَعْلَقُ » .

(٥) ٥ - ٥ سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

فصل : فَإِنْ اقْتَسَمَ الْوَرِثَةُ تَرِكَةَ الْمَيِّتِ ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَا وَفَاءَ لَهُ إِلَّا مَا اقْتَسَمُوهُ ، لَمْ تَبْطُلِ الْقِسْمَةُ ، إِذَا قُلْنَا : هِيَ إِفْرَازُ حَقٍّ . لَأَنَّ تَعْلُقَ الدَّيْنِ بِالتَّرِكَةِ لَا يَمْنَعُ تَصَرُّفَ الْوَارِثِ فِيهَا ، كَمَا لَا يَمْنَعُ تَصَرُّفَ السَّيِّدِ فِي الْعَبْدِ الْجَانِي ، لَكِنْ إِنْ امْتَنَعُوا مِنْ وَفَاءِ الدَّيْنِ ، بَيَّعَتْ فِي الدَّيْنِ ، وَبَطَلَتْ الْقِسْمَةُ ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ يُقَدَّمُ عَلَى الْمِيرَاثِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ ^(١) . فَإِنْ وَفَّى أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ ، صَحَّ فِي نَصِيهِهِ ، وَيَبْعُ نَصِيبُ الْآخَرِ . فَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ الْقِسْمَةَ يَبْعُ . انْتَبَى عَلَى يَبْعِ التَّرِكَةِ ، وَفِيهِ وَجْهَانِ ، ذَكَرْنَا دَلِيلَهُمَا فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَ هَذَا ؛ فَإِنْ قُلْنَا : يَجُوزُ . لَمْ تَبْطُلِ الْقِسْمَةُ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَجُوزُ . فَالْقِسْمَةُ بَاطِلَةٌ ؛ لِأَنَّهَا يَبْعُ ، فَإِنْ قَضَوْا الدَّيْنَ أَعَادُوهَا ، وَإِلَّا يَبْعُ فِي قَضَائِهِ . وَالْخِلَافُ فِي ذَلِكَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْخِلَافِ فِي انْتِقَالِ التَّرِكَةِ إِلَى الْوَرِثَةِ ، إِذَا كَانَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ ، وَفِيهِ رَوَايَتَانِ ، ذَكَرْنَاهُمَا ^(٢) وَدَلِيلَهُمَا ^(٣) وَالْمُخْتَارَ مِنْهُمَا . وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

الْفُقَهِيَّةُ : « أَشْهُرُ الرُّوَايَتَيْنِ الْاِنتِقَالُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعَنْهُ رَوَايَةٌ ثَانِيَةٌ ، يَمْنَعُ الدَّيْنُ نَقْلَهَا بِقَدْرِهِ . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ ، لَا يَرِثُونَ شَيْئًا حَتَّى يُوَدُّوهُ . وَذَكَرَهَا جَمَاعَةٌ ، وَصَحَّحَ النَّازِمُ الْمَنْعَ ، وَنَصَرَهُ فِي « الْاِنتِصَارِ » . وَتَقَدَّمَ فَوَائِدُ الْخِلَافِ فِي بَابِ الْحَجْرِ بَعْدَ قَوْلِهِ : وَمَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُوَجَّلٌ . وَهِيَ فَوَائِدُ جَلِيلَةٌ ، فَلْتَرَأَجِعْ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَالرُّوَايَتَانِ فِي وَصِيَّةٍ بِمُعَيَّنٍ . وَنَصَرَ فِي « الْاِنتِصَارِ » الْمَنْعَ ، وَذَكَرَ عَلَيْهِ ، إِذَا لَمْ يَسْتَعْرِقِ التَّرِكَةَ ، أَوْ كَانَتِ الْوَصِيَّةُ

(١) سورة النساء ١١ .

(٢-٣) سقط من : م .

فصل : قال أحمد ، في قوم اقتسموا داراً وحصل لبعضهم فيها زيادة أذرع ، ولبعضهم نقصان ، ثم باعوا الدار جملة واحدة^(١) : قُسمت الدار بينهم على قدر الأذرع . يعنى أن الثمن يُقسَّم بينهم على قدر ملكهم فيها ، وهذا محمول على أن زيادة أحدهما في الأذرع كزيادة^(٢) ملكه فيها ، مثل أن يكون لأحدهما الخمسان ، فيحصل له أربعون ذراعاً ، وللآخر ثلاثة أخماس ، فيحصل له ستون ذراعاً ، فإن الثمن يُقسَّم بينهم أخماساً على قدر ملكهما في الدار ، فأما إن كانت زيادة الأذرع لرداءة^(٣) ما أخذ صاحبها ، كدار تكون بينهما نصفين ، فأخذ أحدهما

بمجهول منعا ، ثم سلم لتعلق الإرث بكل التركة ، بخلافهما ، فلا مزاحمة . وذكر منعا وتسليماً ، هل للوارث - والدين مستغرق - الإيفاء من غيرها ؟ وقال في « الروضة » : الدين على الميت لا يتعلق بتركته . على الصحيح من المذهب . وفائدته ، أن لهم أدائه وقسمة التركة بينهم . قال : وكذا حكم مال المفلس . وقال في « القواعد » : ظاهر كلام طائفة من الأصحاب ، اعتبار كون الدين محيطاً بالتركة ، حيث فرضوا المسألة في الدين المستغرق ، ومنهم من صرح بالمنع من الانتقال ، وإن لم يكن مستغرقاً . ذكره في مسائل الشفعة . وقال في « القواعد » أيضاً : تعلق حق الغرماء بالتركة ، هل يمنع انتقالها ؟ على روايتين . وهل هو كتعلق الجناية أو الرهن ؟ اختلف كلام الأصحاب في ذلك ، وصرح الأكثرون ، أنه كتعلق الرهن . قال : ويُفسر بثلاثة أشياء ؛ أحدها ، أن تعلق

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « لزيادة » .

(٣) في الأصل : « كزيادة » .

الشرح الكبير

بِنَصِيهِهِ مِنْ جَيِّدِهَا أَرْبَعِينَ ذِرَاعًا ، وَأَخَذَ الْآخَرُ مِنْ رَدِيئِهَا سِتِّينَ ذِرَاعًا^(١) ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُقَسَمَ الثَّمَنُ عَلَى قَدْرِ الْأَذْرُعِ ، بَلْ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ؛ لِأَنَّ السَّتِينَ هُنَا مَعْدُولَةٌ بِالْأَرْبَعِينَ ، فَلِذَلِكَ تُعَدَّلُ بِهَا فِي الثَّمَنِ . وَقَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي قَوْمٍ اقْتَسَمُوا دَارًا كَانَتْ أَرْبَعَةَ أَسْطِخَةِ يَجْرِي عَلَيْهَا الْمَاءُ مِنْ أَحَدِ الْأَسْطِخَةِ ، فَلَمَّا اقْتَسَمُوا أَرَادَ أَحَدُهُمَا مَنَعَ جَرِيَانِ^(٢) مَاءِ الْآخَرِ^(٣) عَلَيْهِ ، وَقَالَ : هَذَا شَيْءٌ قَدْ صَارَ لِي . قَالَ : إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا شَرْطٌ بَرَدَ الْمَاءُ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ ، فَلَيْسَ لَهُ مَنَعُهُ . وَوَجْهُ [٢٠٣/٨] ذَلِكَ ، أَنَّهُمْ اقْتَسَمُوا الدَّارَ وَأَطْلَقُوا ، فَاقْتَضَى ذَلِكَ أَنْ يَمْلِكَ كُلُّ وَاحِدٍ حِصَّتَهُ بِحَقُوقِهَا ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهَا بِحَقُوقِهَا ، وَمِنْ حَقِّهَا جَرِيَانُ مَائِهَا فِيمَا كَانَ يَجْرِي إِلَيْهِ مُعْتَادًا لَهُ ، وَهُوَ عَلَى سَطْحِ الْمَانِعِ ، فَلِهَذَا اسْتَحَقَّه حَالَةَ الْإِطْلَاقِ ، فَإِنْ تَشَارَطَا عَلَى رَدِّهِ ، فَالشَّرْطُ أَمْلَكُ ، وَالْمُؤْمِنُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ .

الدَّيْنِ بِالتَّرَكَةِ وَبِكُلِّ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَائِهَا ، فَلَا يَنْقَلُ مِنْهَا شَيْءٌ حَتَّى يُوفَى الدَّيْنُ كُلُّهُ . الْإِنْصَافُ وَصَرَّحَ بِذَلِكَ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » إِذَا كَانَ الْوَارِثُ وَاحِدًا . قَالَ : وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً ، انْقَسَمَ عَلَيْهِمْ بِالْحِصَصِ ، وَتَتَعَلَّقُ كُلُّ حِصَّةٍ مِنَ الدَّيْنِ بِنَظِيرِهَا [٢٣٩/٣] مِنَ التَّرَكَةِ وَبِكُلِّ جُزْءٍ مِنْهَا ، فَلَا يَنْفَدُ مِنْهَا شَيْءٌ حَتَّى يُوفَى جَمِيعُ تِلْكَ الْحِصَّةِ ، وَلَا فَرْقٌ فِي ذَلِكَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ مُسْتَعْرِقًا لِلتَّرَكَةِ ، أَمْ لَا . صَرَّحَ بِهِ جَمَاعَةٌ ، مِنْهُمْ صَاحِبُ « التَّرْغِيبِ » فِي الْمُفْلِسِ . الثَّانِي ، أَنَّ الدَّيْنَ فِي الذِّمَّةِ وَيَتَعَلَّقُ

(١) سقط من : م .

(٢-٢) فِي م : « لآخر » .

المقنع وَإِنْ اقْتَسَمَا [٣٣٩ ط] فَحَصَلَتِ الطَّرِيقُ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا ، وَلَا مَنفَذَ لِلْآخِرِ ، بَطَلَتِ الْقِسْمَةُ .

الشرح الكبير ٤٩٥٨ - مسألة : (وَإِنْ اقْتَسَمَا فَحَصَلَتِ الطَّرِيقُ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا ، وَلَا مَنفَذَ لِلْآخِرِ ، بَطَلَتِ الْقِسْمَةُ) لَأَنَّ الْقِسْمَةَ تَقْتَضِي التَّعْدِيلَ ، وَالنَّصِيبُ الَّذِي لَا طَرِيقَ لَهُ لَا قِيَمَةَ لَهُ إِلَّا قِيَمَةً قَلِيلَةً ، فَلَا يَحْصُلُ التَّعْدِيلُ ، وَلِأَنَّ مِنْ شَرْطِ الْإِجْبَارِ عَلَى الْقِسْمَةِ ، أَنْ يَكُونَ مَا يَأْخُذُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُمَكِّنُ الِانْتِفَاعُ بِهِ ، وَهَذَا لَا يَنْتَفِعُ بِهِ آخِذُهُ . فَإِنْ كَانَ قَدْ أَخَذَهُ

الإنصاف بِالْتَرِكَةِ ، وَهَلْ هُوَ بَاقٍ فِي ذِمَّةِ الْمَيِّتِ ، أَوْ انْتَقَلَ إِلَى ذِمَّةِ الْوَرَثَةِ ، أَوْ هُوَ مُتَعَلِّقٌ بِأَعْيَانِ التَّرِكَةِ لَا غَيْرُ ؟ فِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهٌ ؛ الْأَوَّلُ ، قَوْلُ الْأَمْدِيِّ ^(١) ، وَابْنِ عَقِيلٍ فِي « الْفُنُونِ » . وَالثَّانِي ، قَوْلُ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » ، وَأَبْنَى الْخَطَّابِ فِي « انْتِبَاهِهِ » ، وَابْنِ عَقِيلٍ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ، وَكَذَلِكَ الْقَاضِي فِي « الْمُحَرَّرِ » ، لِكِنَّهُ خَصَّهُ بِحَالَةِ تَأْجِيلِ الدَّيْنِ لِمُطَالَبَةِ الْوَرَثَةِ بِالتَّوَثُّقَةِ . وَالثَّالِثُ ، قَوْلُ ابْنِ أَبِي مُوسَى . التَّفْسِيرُ الثَّالِثُ مِنْ تَفْسِيرِ تَعَلُّقِ حَقِّ الْغُرْمَاءِ كَتَعَلُّقِ الرَّهْنِ ، أَنَّهُ يَمْنَعُ صِحَّةَ التَّصَرُّفِ ، وَفِيهِ وَجْهَانِ . وَهَلْ تَعَلُّقُ حَقِّهِمْ بِالْمَالِ مِنْ حِينَ الْمَرَضِ أَمْ لَا ؟ تَرَدَّدَ الْأَصْحَابُ فِي ذَلِكَ . انْتَهَى . وَتَقَدَّمَ بَعْضُ ذَلِكَ فِي بَابِ الْحَجْرِ .

قوله : وَإِذَا اقْتَسَمَا ، فَحَصَلَتِ الطَّرِيقُ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا ، وَلَا مَنفَذَ لِلْآخِرِ ، بَطَلَتِ الْقِسْمَةُ . لِعَدَمِ التَّعْدِيلِ وَالتَّنْفِيعِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجُزِمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي » ، وَ« مُتَخَبِرِ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَ« الْقَوَاعِدِ » ،

(١) فِي الْأَصْلِ ، أ : « الْأَدْمِيِّ » .

الشرح الكبير

راضياً ، عالمًا بأنه لا طريق له ، جاز ؛ لأنَّ قِسْمَةَ التَّراضِي بَيِّعَ ، وشرأؤه على هذا الوجه جائزٌ . قال شيخنا^(١) : وقياسُ المسألة التي قبلَ هذه ، أنَّ الطَّرِيقَ تَبْقَى بِحَالِهَا فِي نَصِيبِ الْآخَرِ ، مَا لَمْ يَشْتَرِطْ صَرْفُهَا عَنْهُ ، كَجَرَى الْمَاءِ^(٢) .

و « النَّظْمِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَخَرَجَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » وَجْهًا ، أَنَّهَا تَصِحُّ ، الْإِنْصَافُ وَيَشْتَرِكُ فِي الطَّرِيقِ ، مِنْ نَصِّ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، عَلَى اشْتِرَاكِهِمَا فِي مَسِيلِ^(٣) الْمَاءِ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَيَتَوَجَّهُ إِنْ قُلْنَا : الْقِسْمَةُ إِفْرَازٌ . بَطَلَتْ . وَإِنْ قُلْنَا : بَيِّعَ . صَحَّتْ ، وَلَزِمَ الشَّرِيكَ تَمَكُّيْنُهُ مِنَ الْاسْتِطْرَاقِ ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِ الْأَصْحَابِ : إِذَا بَاعَهُ^(٤) بَيْتًا فِي وَسْطِ دَارِهِ وَلَمْ يَذْكُرْ طَرِيقًا ، صَحَّ الْبَيْعُ ، وَاسْتَبْعَ طَرِيقَهُ . كَمَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » ، لَوْ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ الْاسْتِطْرَاقَ فِي الْقِسْمَةِ ، صَحَّ . قَالَ الْمَجْدُ : هَذَا قِيَاسُ مَذْهَبِنَا فِي جَوَازِ بَيْعِ . وَفِي « مُتَخَبِ الْأَدْمِيِّ الْبَغْدَادِيِّ » ، يَفْسَخُ بَعِيْبٍ . وَسَدُّ الْمَنْفَعَةِ عَيْبٌ .

فَوَائِدُ ؛ الْأُولَى ، مِثْلُ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ ، لَوْ حَصَلَ طَرِيقُ الْمَاءِ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَنُصُّهُ ، هُوَ لِهَمَا مَا لَمْ يَشْتَرِطَا رَدَّهُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَالْمُصَنِّفُ قَاسَ الْمَسْأَلَةَ الْأُولَى عَلَى هَذِهِ ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي التَّخْرِيجِ . وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ فِي مَجْرَى الْمَاءِ ، لَا يُغَيِّرُ مَجْرَى الْمَاءِ وَلَا يَضُرُّ بِهِذَا ، إِلَّا أَنْ يَتَكَلَّفَ لَهُ التَّفَقُّعَ حَتَّى يُصْلِحَ

(١) فِي : الْمُعْنَى ١٢١/١٤ .

(٢) فِي : كَمَجْرَى .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « سَبِيلٌ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : ط .

المقنع وَيَجُوزُ لِلْأَبِ وَالْوَصِيِّ قَسْمُ مَالِ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ مَعَ شَرِيكِهِ .

الشرح الكبير ٤٩٥٩ - مسألة : (وَيَجُوزُ لِلْأَبِ وَالْوَصِيِّ قَسْمُ مَالِ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ مَعَ شَرِيكِهِ) لِأَنَّ الْقِسْمَةَ إِمَّا إِفْرَازُ حَقٍّ ، وَإِمَّا ^(١) بَيْعٌ ، وَكِلَاهُمَا جَائِزٌ لهُمَا . وَلِأَنَّ فِي الْقِسْمَةِ مَصْلَحَةً لِلْصَبِيِّ ، فَجَازَتْ ، كَالشِّرَاءِ لَهُ ، وَيَجُوزُ لهُمَا قِسْمَةُ التَّرَاضِي مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ فِي الْعَوَضِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ دَفْعًا لَضَرَرِ الشَّرَكَةِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ بَاعَهُ لَضَرَرِ الْحَاجَةِ إِلَى قَضَاءِ الدَّيْنِ ، أَوْ لِلنَّفَقَةِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الإنصاف مَسِيلُهُ ^(٢) .
الثَّانِيَةُ ، لَوْ كَانَ لِلدَّارِ ظِلَّةٌ ، فَوَقَعَتْ فِي حَقِّ أَحَدِهِمَا ، فَهِيَ لَهُ بِمُطْلَقِ الْعَقْدِ .
قَالَ الْأَصْحَابُ .

الثَّالِثَةُ ، لَوْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ أَنَّ هَذَا الْبَيْتَ مِنْ سَهْمِي ، تَحَالَفَا ^(٣) وَنَقَضَتْ الْقِسْمَةُ ^(٣) .

الرَّابِعَةُ ، قَوْلُهُ : وَيَجُوزُ لِلْأَبِ وَالْوَصِيِّ قَسْمُ مَالِ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ مَعَ شَرِيكِهِ . بَلَا نِزَاعٍ . وَيُجْبَرَانِ فِي قِسْمَةِ الْإِجْبَارِ ، وَلَهُمَا أَنْ يُقَاسِمَا فِي قِسْمَةِ التَّرَاضِي إِنْ رَأَيَا الْمَصْلَحَةَ . وَتَقْدُّمُ حُكْمٍ مَا إِذَا غَابَ الْوَلِيُّ فِي قِسْمَةِ الْإِجْبَارِ ، هَلْ يَقْسِمُ الْحَاكِمُ ؟ وَتَقْدُّمُ ، إِذَا غَابَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ . فِي فَضْلِ قِسْمَةِ الْإِجْبَارِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١) فِي م : أَوْ .

(٢) فِي الْأَصْل ، أ : لَهُ الْمَسِيلُ .

(٣ - ٣) فِي ط : وَنَقَضَتْ الْقِيَمَةَ .

بَابُ الدَّعَاوَى وَالْبَيِّنَاتِ

الدَّعْوَى ؛ إِضَافَةُ الْإِنْسَانِ إِلَى نَفْسِهِ شَيْئًا^(١) ، مِلْكًا أَوْ اسْتِحْقَاقًا ، أَوْ نَحْوَهُ . وَهُوَ فِي الشَّرْعِ ؛ إِضَافَتُهُ إِلَى نَفْسِهِ اسْتِحْقَاقَ شَيْءٍ فِي يَدٍ غَيْرِهِ ، أَوْ فِي ذِمَّتِهِ . وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ ؛ مَنْ يُضَافُ إِلَيْهِ اسْتِحْقَاقُ شَيْءٍ عَلَيْهِ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : الدَّعْوَى الطَّلَبُ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَهُمْ مَا يَدْعُونَ ﴾^(٢) .

بَابُ الدَّعَاوَى وَالْبَيِّنَاتِ

فائدة : وَاحِدُ الدَّعَاوَى : دَعْوَى . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : مَعْنَاهَا فِي اللَّغَةِ إِضَافَةُ الْإِنْسَانِ إِلَى نَفْسِهِ شَيْئًا ؛ مِلْكًا ، أَوْ اسْتِحْقَاقًا ، أَوْ صِفَةً ، وَنَحْوَهُ ، وَفِي الشَّرْعِ ، إِضَافَتُهُ إِلَى نَفْسِهِ اسْتِحْقَاقَ شَيْءٍ فِي يَدٍ غَيْرِهِ ، أَوْ فِي ذِمَّتِهِ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : الدَّعْوَى الطَّلَبُ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَهُمْ مَا يَدْعُونَ ﴾^(٢) . زَادَ ابْنُ أَبِي الْفَتْحِ ، زَاعِمًا مِلْكَهُ . انْتَهَى . وَقِيلَ : هِيَ طَلَبُ حَقٍّ مِنْ خَصْمٍ عِنْدَ حَاكِمٍ ، وَإِخْبَارُهُ^(٣) بِاسْتِحْقَاقِهِ ، وَطَلَبُهُ مِنْهُ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : قُلْتُ : هِيَ إِخْبَارُ^(٤) خَصْمٍ بِاسْتِحْقَاقِ شَيْءٍ مُعَيَّنٍ أَوْ مَجْهُولٍ ؛ كَوَصِيَّةٍ وَإِقْرَارٍ عَلَيْهِ ، أَوْ عِنْدَهُ لَهُ ، أَوْ

(١) بعده في ق ، م : « أَوْ » .

(٢) سورة يس ٥٧ .

(٣) في الأصل : « إخباره » .

(٤) في الأصل : « إخبار » .

الْمُدَّعَى مَنْ إِذَا سَكَتَ تَرَكَ ، وَالْمُنْكَرُ مَنْ إِذَا سَكَتَ لَمْ يُتَرَكَ .

٤٩٦٠ - مسألة : (والْمُدَّعَى مَنْ إِذَا سَكَتَ تَرَكَ ، وَالْمُنْكَرُ مَنْ إِذَا سَكَتَ لَمْ يُتَرَكَ) وقيل : الْمُدَّعَى مَنْ يَلْتَمِسُ بِقَوْلِهِ أَخَذَ شَيْءٌ مِنْ يَدِ غَيْرِهِ ، أَوْ ^(١) إِبْثَاتَ حَقٍّ فِي ذِمَّتِهِ ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ يُنْكَرُ ذَلِكَ . وَقَدْ يَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُدَّعِيًا وَمُدَّعَى عَلَيْهِ ، بَأَن يَخْتَلِفَا فِي الْعَقْدِ ، فَيَدَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّ الْيَمِينَ غَيْرُ الَّذِي ذَكَرَهُ صَاحِبُهُ . وَالْأَصْلُ فِي الدَّعْوَى قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٢) . وَفِي

لِمَوَكِّلِهِ ، أَوْ تَوَكُّلِهِ ، أَوْ لَلَّهِ حِسْبَةً ، يَطْلُبُهُ مِنْهُ عِنْدَ حَاكِمٍ .
قوله : الْمُدَّعَى مَنْ إِذَا سَكَتَ تَرَكَ ، وَالْمُنْكَرُ مَنْ إِذَا سَكَتَ لَمْ يُتَرَكَ . هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، وغيرهم . وقدمه في « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي » ، و « الْفُرُوعِ » ، وغيرهم . وقيل : الْمُدَّعَى مَنْ يَدَّعَى خِلَافَ الظَّاهِرِ ، وَعَكْسُهُ الْمُنْكَرُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » . وقال الشَّارِحُ : وقيل : الْمُدَّعَى مَنْ يَلْتَمِسُ بِقَوْلِهِ أَخَذَ شَيْءٌ مِنْ يَدِ غَيْرِهِ ، وَإِبْثَاتَ حَقٍّ فِي ذِمَّتِهِ ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ يُنْكَرُ ذَلِكَ . وقدم هو أيضًا والمُصَنِّفُ ، أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ يُضَافُ إِلَيْهِ اسْتِحْقَاقُ شَيْءٍ عَلَيْهِ . وقد يكونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُدَّعِيًا وَمُدَّعَى عَلَيْهِ ؛ بَأَن يَخْتَلِفَا فِي الْعَقْدِ ، فَيَدَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّ الثَّمَنَ غَيْرُ الَّذِي ذَكَرَهُ صَاحِبُهُ . انتهى . وقيل : هو مَنْ

(١) في ق ، م ، و : « أَوْ » .

(٢) تقدم تخريجه في ٤٧٨/١٢ .

حديث : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي ، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » ^(١) .

إذا سَكَتَ تَرَكَ مع إمكانِ صِدْقِهِ . قال الزَّرْكَشِيُّ : ولا بُدَّ من هذا القَيْدِ . وقيل : الْمُدَّعَى هو الطَّالِبُ ، والمُنْكَرُ هو المَطْلُوبُ . وقيل : الْمُدَّعَى مَنْ يَدَّعِي أَمْرًا بَاطِلًا خَفِيًّا ، [٢٣٩/٣ ط] والمُنْكَرُ مَنْ يَدَّعِي أَمْرًا ظَاهِرًا جَلِيًّا . ذَكَرَهَا في « الرُّعَايَةِ » ، وذكر أَقْوَالَ أُخَرَ ، وأكثرها يعودُ إلى الأوَّلِ . ومن فَوَائِدِ الْخِلَافِ ، لو قال الزَّوْجُ : أَسْلَمْنَا مَعًا . فالتَّكَاحُ باقٍ . وادَّعَتِ الزَّوْجَةُ أَنَّهَا أَسْلَمَتْ قَبْلَهُ ، فلا نِكَاحَ . فالْمُدَّعَى هِيَ الزَّوْجَةُ . على المذهبِ . وعلى القولِ الثَّانِي ، الْمُدَّعَى هو الزَّوْجُ .

تنبيه : قال بعضهم : الْحَدُّ الأوَّلُ فيه نَظَرٌ ؛ لأنَّ كُلَّ سَاكِتٍ لَا يُطَالِبُ بِشَيْءٍ فَإِنَّهُ مَتْرُوكٌ ، وهذا أَعَمُّ مِنْ أَنْ يَكُونَ مُدَّعِيًا أَوْ مُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَيُتْرَكُ مع قِيَامِ الدَّعْوَى ، فَتَعْرِيفُهُ بِالسَّكُوتِ وَعَدَمِهِ لَيْسَ بِشَيْءٍ ، والأوَّلَى أَنْ يُقَالَ : الْمُدَّعَى مَنْ يُطَالِبُ غَيْرَهُ بِحَقٍّ يَذْكُرُ اسْتِحْقَاقَهُ عَلَيْهِ ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمُطَالِبُ ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ ، عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى » ^(١) . وَإِنَّمَا تَكُونُ الْبَيِّنَةُ مع الْمُطَالَبَةِ ، وَأَمَّا مع عَدَمِهَا ، فلا . انتهى . وَيُمْكِنُ أَنْ يُجَابَ بِأَنْ يُقَالَ : المرادُ بِتَعْرِيفِ الْمُدَّعَى وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ حَالُ الْمُطَالَبَةِ ؛ لِأَنَّهُمْ ذَكَرُوا ذَلِكَ لِيُعْرَفَ ^(٢) مَنْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ مِمَّنْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ ، وَإِنَّمَا يُعْرَفُ ذَلِكَ بَعْدَ الْمُطَالَبَةِ . وقال ابنُ نَصْرِ اللَّهِ في « حَوَاشِي الْفُرُوعِ » : قَوْلُهُمْ : الْمُدَّعَى مَنْ إِذَا سَكَتَ تَرَكَ . يَنْبَغِي أَنْ يُقَيَّدَ ذَلِكَ إِنْ لَمْ تَنْصَحْ دَعْوَاهُ شَيْئًا إِنْ لَمْ يُثْبِتْهُ ، لَرَمَهُ حَدًّا أَوْ تَعَزِيرًا ، كَمَنْ ادَّعَى عَلَى إِنْسَانٍ أَنَّهُ زَنَى بِأَبْنَتِهِ ، أَوْ أَنَّهُ سَرَقَ لَهُ شَيْئًا ، فَإِنَّهُ قَاضٍ فِي الأوَّلَى ، ثَالِبٌ ^(٣) لِعَرْضِهِ فِي الثَّانِيَةِ ؛ فَإِنْ لَمْ تُثْبِتْ دَعْوَاهُ ، لَرَمَهُ حَدًّا الْقَذْفِ فِي الأوَّلَى ، وَالتَّعَزِيرُ فِي الثَّانِيَةِ .

(١) تقدم تخريجه في ٢٥٢/١٦ .

(٢) في الأصل : « لتعريف » .

(٣) ثَلَبَ فَلَانًا : عَاهَهُ وَتَقَصَّصَهُ .

المقنع وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى وَالْإِنْكَارُ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ .
وَإِذَا تَدَاعَا عَيْنَا ، لَمْ تَخُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ تَكُونَ
فِي يَدِ أَحَدِهِمَا ، فَهِيَ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهَا لَهُ ، لَا حَقٌّ لِلْآخَرِ فِيهَا ،
إِذَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً .

الشرح الكبير ٤٩٦١ - مسألة : (وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى وَالْإِنْكَارُ إِلَّا مِنْ جَائِزِ
التَّصَرُّفِ) لِأَنَّ مَنْ لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ ، لَا قَوْلَ لَهُ فِي الْمَالِ ، وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ
وَلَا تَصَرُّفُهُ ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ وَلَا إِنْكَارُهُ ، كَمَا لَا يُسْمَعُ إِقْرَارُهُ .

٤٩٦٢ - مسألة : (وَإِنْ تَدَاعَا عَيْنَا ، لَمْ تَخُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ ؛
أَحَدُهَا ، أَنْ تَكُونَ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا ، فَهِيَ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهَا لَهُ ، لَا حَقٌّ لِلْآخَرِ
فِيهَا ، إِذَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً) لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، قَالَ :

الإِنصاف وقد يُجَابُ بَأَنَّهُ مَتْرُوكٌ مِنْ حَيْثُ الدَّعْوَى ، مَطْلُوبٌ بِمَا تَضَمَّنَتْهُ ، فَهُوَ مَتْرُوكٌ
مُطَابَقَةً ، مَطْلُوبٌ تَضَمُّنًا .

فَالثَّانِي ؛ إِحْدَاهُمَا ، قَوْلُهُ : وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى وَالْإِنْكَارُ إِلَّا مِنْ جَائِزِ
التَّصَرُّفِ . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَلَكِنْ تَصِحُّ عَلَى السَّفِيهِ فِيمَا يُؤْخَذُ بِهِ حَالُ سَفَهِهِ وَبَعْدَ
فَلَكٌ حَجَرِهِ ، وَيُخْلَفُ إِذَا أَنْكَرَ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ أَيْضًا فِي أَوَّلِ بَابِ طَرِيقِ الْحُكْمِ
وَصِفَتِهِ . وَقَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » : وَكُلُّ مِنْهُمَا رَشِيدٌ يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ وَجَوَابُهُ بِإِقْرَارِهِ أَوْ
إِنْكَارِهِ ، وَغَيْرِهِمَا .

الثَّانِيَةُ ، قَوْلُهُ ^(١) : وَإِذَا تَدَاعَا عَيْنَا ، لَمْ تَخُلْ مِنْ أَقْسَامِ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ
تَكُونَ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا ، فَهِيَ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهَا لَهُ ، لَا حَقٌّ لِلْآخَرِ فِيهَا ، إِذَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً .

(١) سقط من : ط .

وَلَوْ تَنَازَعَا دَابَّةً ، أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا ، أَوْ لَهُ عَلَيْهَا حِمْلٌ ، وَالْآخَرُ آخِذٌ

قال رسول الله ﷺ : « لَوْ أَنَّ النَّاسَ أُعْطُوا بِدَعْوَاهُمْ ، لَدَعَى نَاسٌ دِمَاءَ رَجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . [٢٠٣/٨ ظ] وقال النبي ﷺ ، فِي قِصَّةِ الْحَضْرَمِيِّ وَالْكِنْدِيِّ : « شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ ، لَيْسَ لَكَ إِلَّا ذَلِكَ » ^(١) . وَلِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الْيَدِ الْمَلِكُ .

٤٩٦٣ - مسألة : (ولو تنازعا دابة ، أحدهما راكبها ، أو له عليها

بلا نزاع . لَكِنْ لَا يُبْتِغَى الْمَلِكُ لَهُ بِذَلِكَ كَثُورَتُهُ بِالْبَيِّنَةِ ، فَلَا شَفْعَةَ لَهُ بِمَجْرَدِ الْيَدِ . الإِنصاف .
وَلَا تَضْمَنُ عَاقِلَةُ صَاحِبِ الْحَائِطِ الْمَائِلِ بِمَجْرَدِ الْيَدِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ لَا تُبْتِغَى بِهِ
الْحُقُوقُ ، وَإِنَّمَا تُرْجَعُ بِهِ الدَّعْوَى . ثُمَّ فِي كَلَامِ الْقَاضِي ، فِي مَسْأَلَةِ الثَّانِي
لِلْحُكْمِ ، يَمِينُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ دَلِيلٌ . وَكَذَا قَالَ فِي « الرُّوضَةِ » . وَفِيهَا أَيْضًا ، إِنَّمَا
لَمْ يَخْتَجْ إِلَى دَلِيلٍ ؛ لِأَنَّ الْيَدَ دَلِيلُ الْمَلِكِ . وَقَالَ فِي « التَّمْهِيدِ » : يَدُهُ بَيِّنَةٌ . وَإِنْ
كَانَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ دَبَابَةً ، فَدَلِيلُ الْعَقْلِ عَلَى بَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ بَيِّنَةٌ ؛ حَتَّى يَجُوزَ لَهُ أَنْ يَدْعُوَ
الْحَاكِمَ إِلَى الْحُكْمِ بِبُيُوتِ الْعَيْنِ لَهُ دُونَ الْمُدْعَى وَبَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ مِنَ الدِّينِ . قَالَ فِي
« الْفُرُوعِ » : كَذَا قَالَ . ثُمَّ قَالَ : وَيَتَّبِعِي ، عَلَى هَذَا ، أَنْ يَحْكِيَ فِي الْحُكْمِ
صُورَةَ الْحَالِ ، كَمَا قَالَ أَصْحَابُنَا فِي قِسْمَةِ عَقَارٍ لَمْ يُبْتِغَ عِنْدَهُ الْمَلِكُ ، وَعَلَى كَلَامِ
أَبِي الْخَطَّابِ ، يُصَرِّحُ فِي الْقِسْمَةِ بِالْحُكْمِ ، وَأَمَّا عَلَى كَلَامِ غَيْرِهِ ، فَلَا حُكْمَ ،
وَإِنْ سَأَلَهُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مَحْضَرًا بِمَا جَرَى ، أَجَابَهُ ، وَيَذْكُرُ فِيهِ أَنَّ الْحَاكِمَ بَقِيَ الْعَيْنَ
بِيَدِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُبْتِغَ مَا يَرْفَعُهَا وَيُزِيلُهَا .

قوله : وَإِنْ تَنَازَعَا دَابَّةً ؛ أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا ، أَوْ لَهُ عَلَيْهَا حِمْلٌ ، وَالْآخَرُ آخِذٌ
بِزِمَامِهَا ، فَهِيَ لِلأَوَّلِ . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجُزِمَ بِهِ

(١) تقدم تخريجه في ٤٢٧/٢٨ .

المقنع بزِمَامِهَا ، فَهِيَ لِلأَوَّلِ .

الشرح الكبير

جِمْلٌ ، وَالْآخَرُ آخِذٌ بِزِمَامِهَا ، فَهِيَ لِلأَوَّلِ (لَأَنَّ تَصَرُّفَهُ أَقْوَى ، وَيَدَهُ أَكْثَرُ ، وَهُوَ الْمُسْتَوْفَى لِمَنْفَعَتِهَا . فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهَا^(١) جِمْلٌ ، وَالْآخَرُ رَاكِبُهَا ، فَهِيَ لِلرَّاكِبِ ؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى تَصَرُّفًا . فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجِمْلِ ، فَادَّعَاهُ الرَّاكِبُ وَصَاحِبُ الدَّابَّةِ ، فَهُوَ لِلرَّاكِبِ ؛ لِأَنَّ يَدَهُ عَلَى الدَّابَّةِ وَالْجِمْلِ مَعًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اخْتَلَفَ السَّاكِنُ وَصَاحِبُ الدَّارِ فِي قُمَاشٍ فِيهَا . وَإِنْ تَنَازَعَ الرَّاكِبُ وَصَاحِبُ الدَّابَّةِ فِي السَّرَجِ ، فَهُوَ لَصَاحِبِ الدَّابَّةِ ؛ لِأَنَّ السَّرَجَ فِي الْعَادَةِ يَكُونُ لَصَاحِبِ الْفَرَسِ . وَلَوْ تَنَازَعَ اثْنَانِ فِي ثِيَابِ عَبْدٍ لِأَحَدِهِمَا ، فَهِيَ لَصَاحِبِ الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّ يَدَ الْعَبْدِ عَلَيْهَا . وَإِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ الثِّيَابِ وَآخَرُ فِي الْعَبْدِ اللَّائِسِ لَهَا ، فَهِيَ سَوَاءٌ ؛ لِأَنَّ نَفْعَ الثِّيَابِ يَعُودُ إِلَى الْعَبْدِ ، لَا إِلَى صَاحِبِ الثِّيَابِ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كَالَّذِي ذَكَرْنَا .

الإنصاف

فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : هِيَ لِلثَّانِي إِذَا كَانَ مُكَارِبًا .

فَانْتَدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهَا جِمْلٌ ، وَالْآخَرُ رَاكِبُهَا ، فَهِيَ لِلرَّاكِبِ . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ وَالشَّارِحُ . فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجِمْلِ ، فَادَّعَاهُ الرَّاكِبُ وَصَاحِبُ الدَّابَّةِ ، فَهِيَ لِلرَّاكِبِ ، وَإِنْ تَنَازَعَا قَمِيصًا ؛ أَحَدُهُمَا لِابْنِهِ ، وَالْآخَرُ آخِذٌ بِكُمِّهِ ، فَهُوَ لِلابْنِ ، بِإِذْنِ نَزَاعٍ . كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ هُنَا . فَإِنْ كَانَ كُمُّهُ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا وَبَاقِيهِ مَعَ الْآخَرِ ، أَوْ تَنَازَعَا عِمَامَةً ، طَرَفُهَا فِي يَدِ أَحَدِهِمَا ، وَبَاقِيهَا فِي يَدِ

(١) سقط من : الأصل .

وَإِنْ تَنَازَعَا قَمِيصًا ، أَحَدُهُمَا لَابِسُهُ ، وَالْآخَرُ أَخَذَ بِكُمِّهِ ، فَهُوَ الْمُنْتَعِ
لِلْآبِسِ .

٤٩٦٤ - مسألة : (وَإِنْ تَنَازَعَا قَمِيصًا ، أَحَدُهُمَا لَابِسُهُ ، وَالْآخَرُ أَخَذَ بِكُمِّهِ ، فَهُوَ لِلْآبِسِ) لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ أَقْوَى ، وَهُوَ الْمُسْتَوْفَى لِمَنْفَعَتِهِ ، فَإِنْ كَانَ كُمُّهُ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا ، وَبَاقِيهِ مَعَ الْآخَرِ ، أَوْ تَنَازَعَا عِمَامَةً ، طَرَفُهَا فِي يَدِ أَحَدِهِمَا ، وَبَاقِيهَا فِي يَدِ الْآخَرِ ، فَهِيَ سَوَاءٌ فِيهَا ؛ لِأَنَّ يَدَ الْمُتَمَسِّكِ بِالطَّرَفِ عَلَيْهَا ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ بَاقِيهَا عَلَى الْأَرْضِ ، فَتَنَازَعَهُ فِيهَا غَيْرُهُ ، كَانَتْ لَهُ ، وَإِذَا كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمَا تَسَاوَا فِيهَا .

فصل : ولو كانت دارٌ فيها أربعةُ أبياتٍ ؛ في أحدِ أَيْبَاتِهَا سَاكِنٌ ، وَفِي الثَّلَاثَةِ الْبَاقِيَةِ سَاكِنٌ آخَرٌ ، فَاخْتَلَفَا فِيهَا ، كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مَا هُوَ سَاكِنٌ فِيهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ بَيْتٍ يَنْفَصِلُ عَنْ صَاحِبِهِ ، وَلَا يُشَارِكُ الْخَارِجُ مِنْهُ السَّاكِنَ فِيهِ فِي ثُبُوتِ الْيَدِ عَلَيْهِ . وَإِنْ تَنَازَعَا السَّاحَةَ الَّتِي يُتَطَرَّقُ مِنْهَا إِلَى الْبُيُوتِ ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ ؛ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي ثُبُوتِ الْيَدِ عَلَيْهَا ، فَأُشْبِهَتْ الْعِمَامَةُ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ .

الْآخَرِ ، فَهِيَ فِيهَا سَوَاءٌ . وَلَوْ كَانَتْ دَارٌ فِيهَا أَرْبَعُ بُيُوتٍ ، فِي أَحَدِهَا سَاكِنٌ وَفِي الثَّلَاثَةِ الْبَاقِيَةِ سَاكِنٌ ، وَاخْتَلَفَا ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا هُوَ سَاكِنٌ فِيهِ . وَإِنْ تَنَازَعَا السَّاحَةَ الَّتِي يُتَطَرَّقُ مِنْهَا إِلَى الْبُيُوتِ ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ .

الثَّانِيَةُ ، لَوْ ادَّعَى شَاةٌ مُسْلُوخَةً ؛ يَبِيدُ أَحَدُهُمَا جِلْدَهَا وَرَأْسَهَا وَسَوَاقِطَهَا ، وَيَبِيدُ الْآخَرُ بَقِيَّتَهَا ، وَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كُلَّهَا ، وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ بَدَعُوَاهُمَا ؛ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يَبِيدُ صَاحِبُهُ .

المقنع **وَإِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ الدَّارِ وَالْخَيَّاطُ الْإِبْرَةَ وَالْمِقْصَ ، فَهُمَا لِلْخَيَّاطِ ،
وَإِنْ تَنَازَعَ هُوَ وَالْقَرَّابُ الْقِرْبَةَ ، فَهِيَ لِلْقَرَّابِ .**

الشرح الكبير **٤٩٦٥ - مسألة :** (وَإِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ الدَّارِ وَالْخَيَّاطُ الْإِبْرَةَ
وَالْمِقْصَ ، فَهُمَا لِلْخَيَّاطِ) لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ فِيهِمَا أَكْثَرُ وَأَظْهَرُ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ
الْإِنْسَانَ إِذَا دَعَا خَيَّاطًا يَخِيْطُ لَهُ ، فَالْعَادَةُ أَنَّهُ يَحْمِلُ مَعَهُ إِبْرَتَهُ وَمِقْصَهُ .
وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْقَمِيصِ ، فَهُوَ لِصَاحِبِ الدَّارِ ؛ إِذْ لَيْسَتْ الْعَادَةُ أَنْ يَحْمِلَ
الْقَمِيصَ مَعَهُ يَخِيْطُهُ فِي دَارٍ غَيْرِهِ ، وَإِنَّمَا الْعَادَةُ أَنْ يَخِيْطَ قَمِيصَ صَاحِبِ
الدَّارِ فِيهَا . وَإِنْ اخْتَلَفَ صَاحِبُ الدَّارِ وَالتَّجَارُ فِي الْقُدُومِ ، وَالْمِنْشَارِ ،
وَالْأَبْوَابِ ، وَالرُّفُوفِ الْمُنْجُورَةِ ، فَهِيَ لِلتَّجَارِ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْخَشَبَةِ الْمُنْشُورَةِ ،
وَرَبُّ^(١) الدَّارِ فِي قَوْسِ النَّدْفِ ، فَهُوَ لِلتَّجَادِ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْفَرْشِ
وَالْقُطْنِ وَالصُّوفِ ، فَهُوَ لِصَاحِبِ الدَّارِ .

٤٩٦٦ - مسألة : (وَإِنْ تَنَازَعَ هُوَ وَالْقَرَّابُ الْقِرْبَةَ ، فَهِيَ لِلْقَرَّابِ)
وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْخَابِيَةِ وَالْجَرَارِ ، فَهِيَ لِصَاحِبِ الدَّارِ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ
فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ .

الإصناف **قوله :** وَإِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ الدَّارِ وَالْخَيَّاطُ الْإِبْرَةَ وَالْمِقْصَ ، فَهُمَا لِلْخَيَّاطِ ، وَإِنْ
تَنَازَعَ هُوَ وَالْقَرَّابُ الْقِرْبَةَ ، فَهِيَ لِلْقَرَّابِ . بَلَا نِزَاعٍ فِيهِمَا .

(١) بعده في الأصل : « صاحب » .

وَأِنْ تَنَازَعَا عَرَصَةً فِيهَا شَجَرٌ ، أَوْ بِنَاءٌ لِأَحَدِهِمَا ، فَهِيَ لَهُ .
وَأِنْ تَنَازَعَا حَائِطًا مَعْقُودًا بَيْنَهُمَا أَحَدُهُمَا وَحَدَهُ ، أَوْ مُتَّصِلًا بِهِ اتِّصَالًا
لَا يُمَكِّنُ إِحْدَاهُ ، أَوْ لَهُ عَلَيْهِ أَرْجٌ ، فَهُوَ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ [٢٤٠]
مَحْلُولًا مِنْ بِنَائِهِمَا ، أَوْ مَعْقُودًا بِهِمَا ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا ،

[٢٠٤/٨] ٤٩٦٧ - مسألة : (وَإِنْ تَنَازَعَا عَرَصَةً فِيهَا شَجَرٌ ، أَوْ
بِنَاءٌ لِأَحَدِهِمَا ، فَهِيَ لَهُ) لِأَنَّهُ الْمُسْتَوْفَى لِمَنْفَعَتِهَا .

٤٩٦٨ - مسألة : (وَإِنْ تَنَازَعَا حَائِطًا مَعْقُودًا بَيْنَهُمَا أَحَدُهُمَا ،
وَحَدَهُ ، أَوْ مُتَّصِلًا بِهِ اتِّصَالًا لَا يُمَكِّنُ إِحْدَاهُ ، أَوْ لَهُ عَلَيْهِ أَرْجٌ ، فَهُوَ لَهُ ،
وَإِنْ كَانَ مَحْلُولًا مِنْ بِنَائِهِمَا ، أَوْ مَعْقُودًا بِهِمَا ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ،
أَنَّ الرَّجُلَيْنِ إِذَا تَنَازَعَا ^(١) حَائِطًا بَيْنَ مِلْكَيْهِمَا ، وَتَسَاوَا فِي كَوْنِهِ مَعْقُودًا
بَيْنَهُمَا مَعًا ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ مُتَّصِلًا بِهِمَا اتِّصَالًا لَا يُمَكِّنُ إِحْدَاهُ بَعْدَ بِنَاءِ
الْحَائِطِ ، مِثْلُ اتِّصَالِ الْبِنَاءِ بِالطِّينِ ، كَهَذِهِ الْفُطَائِرِ ^(٢) الَّتِي لَا يُمَكِّنُ
إِحْدَاثُ اتِّصَالٍ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ ، أَوْ تَسَاوَا فِي كَوْنِهِ مَحْلُولًا مِنْ بِنَائِهِمَا ،

وقوله : وَإِنْ تَنَازَعَا عَرَصَةً فِيهَا شَجَرٌ ، أَوْ بِنَاءٌ [٢٤٠/٣] لِأَحَدِهِمَا ، فَهِيَ لَهُ .
هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في « الْمُعْنَى » ،
و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، وغيرهم . وقدمه في « الْفُرُوعِ »
وغيره . وقيل : لَا تَكُونُ لَهُ إِلَّا بَيِّنَةٌ .

قوله : وَإِنْ تَنَازَعَا حَائِطًا مَعْقُودًا بَيْنَهُمَا أَحَدُهُمَا وَحَدَهُ ، أَوْ مُتَّصِلًا بِهِ اتِّصَالًا

(١) فِي الْأَصْلِ : « تَدْعَا » .

(٢) فِي م : « مَعَطَائِر » .

أى غير مُتَّصِلٍ بَيْنَهُمَا^(١) ، الاتِّصَالَ الْمَذْكُورَ ، بَلْ بَيْنَهُمَا شَقٌّ مُسْتَطِيلٌ ، كَمَا يَكُونُ بَيْنَ الْحَائِطَيْنِ اللَّذَيْنِ أَطْبَقَ أَحَدُهُمَا بِالْآخِرِ ، فَهُمَا سَوَاءٌ فِي الدَّعْوَى ، إِنْ لَمْ تَكُنْ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً ، تَحَالُفًا ، فَيَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى نِصْفِ الْحَائِطِ أَنَّهُ لَهُ ، وَتَكُونُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدُّهُ عَلَى نِصْفِ الْحَائِطِ ، لَكُونَ الْحَائِطِ فِي أَيْدِيهِمَا . وَإِنْ حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى جَمِيعِ الْحَائِطِ أَنَّهُ لَهُ ، وَمَا هُوَ لِصَاحِبِهِ ، جَازَ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ؛ لِأَنَّ الْمُخْتَلِفَيْنِ فِي الْعَيْنِ ، إِذَا لَمْ تَكُنْ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ مَعَ يَمِينِهِ ، وَإِذَا كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمَا ، كَانَتْ يَدُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى نِصْفِهَا ،

لَا يُمَكِّنُ إِحْدَاهُ ، أَوَّلُهُ عَلَيْهِ أَرْجَحُ - وَهُوَ ضَرْبٌ مِنَ الْبِنَاءِ ، وَيُقَالُ لَهُ : طَاقٌ - فَهُوَ لَهُ . يَعْنِي ، يَمِينُهُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ^(٢) . بِهَذَا الشَّرْطِ . أَعْنِي ، إِذَا كَانَ مُتَّصِلًا اتِّصَالًا لَا يُمَكِّنُ إِحْدَاهُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَكَذَا لَوْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ سُبْرَةٌ ، لَكِنْ لَوْ كَانَ مُتَّصِلًا بِنِجَاءٍ أَحَدُهُمَا اتِّصَالًا^(٣) يُمَكِّنُ إِحْدَاهُ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا ، أَنَّهُ لَا يُرْجَحُ بِذَلِكَ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : هُوَ كَمَا لَوْ لَمْ يُمَكِّنْ إِحْدَاهُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ فِي آخِرِ بَابِ الصُّلْحِ .

(١) فِي م : « الْقَتَائِمَا » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : « لَا » .

فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي نِصْفِهَا مَعَ يَمِينِهِ ، وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ لَهَا ، وَإِنْ كَانَ لَكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ ، تَعَارَضَتَا ، وَصَارَا كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُمَا ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ ، وَنَكَلَا عَنِ الْيَمِينِ ، كَانَ الْحَائِطُ فِي أَيْدِيهِمَا عَلَى مَا كَانَ . وَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا ، وَنَكَلَ الْآخَرُ ، قُضِيَ عَلَى النَّاكِلِ ، فَكَانَ الْكُلُّ لِلْآخَرِ . وَإِنْ كَانَ مُتَّصِلًا بِنَاءٍ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ ، فَهُوَ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : لَا يُرَجَّحُ بِالْعَقْدِ ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَيْهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ هَذَا الْبِنَاءَ بُنِيَ كُلُّهُ بِنَاءً وَاحِدًا ، فَإِذَا كَانَ بَعْضُهُ لِرَجُلٍ ، كَانَ بَاقِيَهُ لَهُ ، وَالْبِنَاءُ الْآخَرُ الظَّاهِرُ أَنَّهُ بُنِيَ وَحْدَهُ ، فَإِنَّهُ لَوْ بُنِيَ مَعَ هَذَا ، كَانَ مُتَّصِلًا بِهِ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَغَيْرِ صَاحِبِ هَذَا « الْحَائِطِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ » ، فَوَجَبَ أَنْ يُرَجَّحَ بِهَذَا ، كَالْيَدِ . فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ لَا تَجْعَلُوهُ لَهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ لَدَلِك ؟ قُلْنَا : لِأَنَّ ذَلِكَ ظَاهِرٌ ، وَلَيْسَ

فَائِدَةٌ : لَوْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ جُذُوعٌ ، لَمْ يُرَجَّحْ بِذَلِكَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . الْإِنْصَافِ قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ . ذَكَرَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ فِي بَابِ أَحْكَامِ الْجَوَارِ . قَالَ فِي « غُيُونِ الْمَسَائِلِ » : لَا يُقَدَّمُ صَاحِبُ الْجُذُوعِ ، وَيُحْكَمُ لَصَاحِبِ الْأَرْجِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ خُدُوثُهُ بَعْدَ كَمَالِ الْبِنَاءِ ، وَلَئِنَّا قُلْنَا : لَهُ وَضَعُ خَشْبِهِ عَلَى حَائِطٍ جَارِهِ مَا لَمْ يَضُرَّ ؛ فَلِهَذَا لَمْ يَكُنْ دَلَالَةً عَلَى الْيَدِ ، بِخِلَافِ الْأَرْجِ لَا يَجُوزُ عَمَلُهُ عَلَى حَائِطٍ جَارِهِ . انْتَهَى . وَقِيلَ : يُرَجَّحُ بِذَلِكَ أَيْضًا . وَتَأْتِي الْمَسْأَلَةُ قَرِيبًا بِأَعْمٍ مِنْ هَذَا .

الشرح الكبير بيّنين^(١) ، إذ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ^(٢) أَحَدُهُمَا بَنَى الحَائِطَ لصاحِبِهِ تَبَرُّعًا مع حَائِطِهِ ، أو كَانَ له فَوْهَبَةٌ إِيَّاهُ ، أو بَنَاهُ بِأَجْرَةٍ ، فَشُرِعَتْ الِيَمِينُ مِنْ أَجْلِ الاحْتِمَالِ ، كما شُرِعَتْ فِي حَقِّ صَاحِبِ الْيَدِ ، وَسَائِرِ مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ الِيَمِينُ ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ مَعْقُودًا بِنِئَاءِ أَحَدِهِمَا عَقْدًا يُمَكِّنُ إِحْدَاثَهُ ، كَالْبِنَاءِ بِاللِّبَنِ وَالْآجِرِ ، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يُنْزَعَ مِنَ الحَائِطِ الْمَبْنِيِّ نِصْفُ لَبْنَةٍ أَوْ آجِرَةٍ ، وَيُجْعَلَ مَكَانَهَا لَبْنَةٌ صَحِيحَةٌ أَوْ آجِرَةٌ صَحِيحَةٌ تُعْقَدُ بَيْنَ^(٣) الحَائِطَيْنِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يُرَجَّحُ هَذَا ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ فَعَلَ هَذَا لِيَتَمَلَّكَ الحَائِطُ الْمُشْتَرَكُ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ يُرَجَّحُ هَذَا الْاِتِّصَالُ ، كما يُرَجَّحُ بِالِاتِّصَالِ الَّذِي لَا يُمَكِّنُ إِحْدَاثَهُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ صَاحِبَ الحَائِطِ لَا يَدْعُ غَيْرَهُ [٢٠٤/٨ ظ] يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِنَزْعِ آجِرِهِ ، وَتَغْيِيرِ بِنَائِهِ ، وَفَعَلَ مَا يَدُلُّ عَلَى مِلْكِهِ لَهُ ، فَوَجِبَ أَنْ يُرَجَّحَ ، كما يُرَجَّحُ بِالْيَدِ ، مع أَنَّهَا تَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ يَدًا عَادِيَّةً ، حَدَثَتْ بِالْعَصَبِ أَوْ بِالْعَارِيَّةِ أَوْ الْإِجَارَةِ ، وَلَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ التَّرْجِيحَ بِهَا .

الإنصاف قوله : وَإِنْ كَانَ مَحْلُولًا مِنْ بِنَائِهِمَا - أَيْ غَيْرَ مُتَّصِلٍ بِنَائِهِمَا - أَوْ مَعْقُودًا بِهِمَا ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا . بَلَا نِزَاعٍ . وَيَتَحَالَفَانِ ، فَيُحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلْآخَرِ أَنَّ نِصْفَهُ لَهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَالزَّرْكَشِيُّ : وَإِنْ حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى جَمِيعِ الحَائِطِ أَنَّهُ لَهُ ، جَازَ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : قُلْتُ : وَالَّذِي يَنْبَغِي ، أَنْ

(١) فِي الْأَصْلِ : « بَتَيْنِ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : ق ، م ، .

وَلَا تُرْجِعُ الدَّعْوَى بِوَضْعِ خَشَبٍ أَحَدِهِمَا عَلَيْهِ ، وَلَا بُجُوهَ الْفَنَعِ
الْأَجْرُ ، وَالتَّزْوِيقِ ، وَالتَّجْصِيسِ ، وَمَعَاقِدِ الْقِمْطِ فِي الْخُصِّ .

الشرح الكبير فإن كان لأحدهما عليه بناءٌ ، كحائطٍ مبنًى عليه ، أو عقْدٍ مُعْتَمِدٍ عليه ، أو قُبَّةٍ ، ونحو هذا ، فهو له . وبهذا قال الشافعي ؛ لأنَّ وَضَعَ بِنَائِهِ عَلَيْهِ بِمَنْزِلَةِ الْيَدِ الثَّابِتَةِ عَلَيْهِ ^(١) ، لَكُونِهِ مُتَّفِعًا بِهِ ، فَجَرَى مَجْرَى كَوْنِ ^(٢) حِمْلِهِ عَلَى الْبَهِيمَةِ وَزَرْعِهِ فِي الْأَرْضِ ، وَلأنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَتْرُكُ غَيْرَهُ يَبْنِي عَلَى حَائِطِهِ ^(٣) . وكذلك إن كانت له ^(٤) عليه سُتْرَةٌ ، أو كان في أَصْلِ الْحَائِطِ خَشْبَةً ، أو طَرَفُهَا بِجَنْبِ حَائِطٍ يَنْفَرِدُ بِهِ أَحَدُهُمَا ، أو له عليه أَرْجٌ مَعْقُودٌ ، فَالْحَائِطُ الْمُخْتَلَفُ فِيهِ لَهُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ ^(٥) أَنَّ الْخَشْبَةَ لَمَنْ يَنْفَرِدُ بِوَضْعِ بِنَائِهِ عَلَيْهَا ، فَيَكُونُ الظَّاهِرُ أَنَّ مَا عَلَيْهَا مِنَ الْبِنَاءِ لَهُ .

٤٩٦٩ - مسألة : (وَلَا تُرْجِعُ الدَّعْوَى بِوَضْعِ خَشَبٍ أَحَدِهِمَا عَلَيْهِ ، وَلَا بُجُوهَ الْآجْرِ ، وَالتَّزْوِيقِ ، وَالتَّجْصِيسِ ، وَمَعَاقِدِ الْقِمْطِ ^(٦) فِي الْخُصِّ) قَالَ أَصْحَابُنَا : لَا تُرْجِعُ دَعْوَى أَحَدِهِمَا بِوَضْعِ خَشْبِهِ عَلَى

تَعَجَّبَ الْيَمِينُ عَلَى حَسَبِ الْجَوَابِ .

قوله : وَلَا تُرْجِعُ الدَّعْوَى بِوَضْعِ خَشَبٍ أَحَدِهِمَا عَلَيْهِ ، وَلَا بُجُوهَ الْآجْرِ ، وَالتَّزْوِيقِ ، وَالتَّجْصِيسِ ، وَمَعَاقِدِ الْقِمْطِ فِي الْخُصِّ . هذا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ .

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) سقط من : م .

(٣) في م : حائط ، .

(٤ - ٥) في م : في الخشبة أنها ، .

(٥) جبل من ليف أو خوص تشد به الأخصاص .

الحائِطُ . وهو قولُ الشافعي ؛ لأنَّ هذا ممَّا^(١) يَسْمَحُ به الجارُ . وقد وَرَدَ^(٢) الْخَبَرُ بِالنَّهْيِ عَنْ الْمَنْعِ مِنْهُ^(٣) . وهو عِنْدَنَا حَقٌّ يَجِبُ التَّمَكُّينُ مِنْهُ ، فلا تُرْجَحُ به الدَّعْوَى ، كإِسْنَادِ مَتَاعِهِ إِلَيْهِ ، وَتَجْصِيصِهِ وَتَزْوِيقِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُرْجَحَ به الدَّعْوَى . وهو قولُ مالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ يَنْتَفِعُ به بِوَضْعِ مالِهِ عَلَيْهِ ، فَأُشْبِهَ الْبَانِي عَلَيْهِ وَالزَّارِعَ فِي الْأَرْضِ . وَوُرُودُ الشَّرْعِ بِالنَّهْيِ عَنْ الْمَنْعِ مِنْهُ لَا يَمْنَعُ كَوْنَهُ دَلِيلًا عَلَى الْإِسْتِحْقَاقِ ، بِدَلِيلِ أَنَّا اسْتَدْلَلْنَا بِوَضْعِهِ عَلَى كَوْنِ الْوَضْعِ مُسْتَحَقًّا عَلَى الدَّوَامِ ، حَتَّى مَتَى زَالَ ، جازَتْ إِعَادَتُهُ ، وَلِأَنَّ كَوْنَهُ مُسْتَحَقًّا تُشْتَرِطُ لَهُ الْحَاجَةُ إِلَى وَضْعِهِ ، ففِيمَا لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ لَهُ مِنْهُ مِنْ وَضْعِهِ^(٤) ، وَأَمَّا السَّمَاخُ بِهِ ، فَإِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَتَسَامَحُونَ^(٥) بِهِ ، وَلِهَذَا لَمَّا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ الْحَدِيثَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، طَاطَئُوا رُءُوسَهُمْ ، كَرَاهَةً لَذَلِكَ ، فَقَالَ : مَالِي أَرَأَيْكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ ؟

وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ الْمُصَنِّفُ وَالشَّارِحُ : قَالَ أَصْحَابُنَا : لَا تُرْجَحُ دَعْوَى أَحَدِهِمَا بِوَضْعِ خَشْبِهِ عَلَى الْحَائِطِ . وَقَطْعًا بِذَلِكَ فِي وُجُوهِ الْآجِرِ ، وَالتَّزْوِيقِ ، وَالتَّجْصِيسِ ، وَمَعَاقِدِ الْقِمْطِ فِي الْخَصِّ^(٦) ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٣) في ق ، م : « في الخبر النهي » .

(٣) انظر ما تقدم تخريجه في ١٩٩/٧ .

(٤) في الأصل : « موضعه » .

(٥) في م : « يسامحون » .

(٦) في الأصل ، ١ : « الجص » .

الشرح الكبير

والله لأرْمينَّ بها بينَ أكتافِكُم^(١) . وأكثرُ الفقهاءِ لا يُوجبونَ التَّمَكِّينَ مِن هذا ، ويَحْمِلُونَ الحديثَ على كَرَاهَةِ المَنعِ لا على تَحْرِيمِهِ . ولأنَّ الحائِطَ يُنَيِّى لذلك ، فَيُرَجِّحُ به ، كالأزج . وقال أصحابُ أبى حنيفة : لا تُرَجِّحُ الدَّعْوَى بالجذعِ الواحدِ ؛ لأنَّ الحائِطَ لا يُنَيِّى له ، وتُرَجِّحُ بالجذعَيْنِ ؛ لأنَّ الحائِطَ يُنَيِّى لهما . ولنا ، أَنَّهُ مَوْضُوعٌ على الحائِطِ ، فاستوى في^(٢) تَرْجِيحِ الدَّعْوَى قَلِيلُهُ وكَثِيرُهُ ، كالبناءِ .

فصل : ولا تُرَجِّحُ الدَّعْوَى بكَوْنِ الدَّوَاخِلِ إلى أَحَدِهِما ، والخَوَارِجِ ووُجُوهِ الآجُرِّو الحِجَارَةِ ، ولا كَوْنِ الآجُرَّةِ الصَّحِيحَةِ مِمَّا يَلِي أَحَدَهُما ، وقِطْعِ الآجُرِّ مِمَّا يَلِي مِلْكَ الآخَرِ ، ولا بِمَعَاقِدِ القِمْطِ في الخُصِّ ، يَعْنِي عَقْدَ الخِيوطِ الَّتِي يُشَدُّ بِهَا الخُصُّ^(٣) . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعيُّ . وقال أبو يوسف ، ومحمد : يُحْكَمُ به لِمَن إِلَيْهِ وَجْهُ الحائِطِ وَمَعَاقِدُ القِمْطِ ؛ لِمَا رَوَى نِمْرَانُ بْنُ جَارِيَةَ^(٤) التَّمِيمِيُّ ، عن أَبِيهِ ، أَنَّ قَوْمًا اخْتَصَمُوا إلى النَّبِيِّ ﷺ فِي خُصٍّ ، فَبَعَثَ حُذَيْفَةَ بْنَ الَيَمَانِ يُحْكِمُ [٢٠٥/٨] بَيْنَهُم ، فَحَكَمَ لِمَن تَلِيَهُ مَعَاقِدُ القِمْطِ ، ثُمَّ رَجَعَ إلى النَّبِيِّ ﷺ ، فَأَخْبَرَهُ ، فَقَالَ :

وَنَحْوُهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ تُرَجِّحَ الدَّعْوَى بِوَضْعِ خَشَبِ أَحَدِهِما عَلَيْهِ . وإليه مِثْلُ الإِنصَافِ الْمُصَنَّفِ وَالشَّارِحِ . وتقدَّم كَلَامُهُ في « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » في الجُدُوعِ .

(١) تقدم تخريجه في ١٩٩/١٣ .

(٢) في الأصل : « فيه » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في النسخ : « حارثة » . وانظر : ترجمته في : تهذيب التهذيب ٤٧٥/١٠ .

« أَصَبَتْ وَأَحْسَنْتَ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(١) . وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ عَلِيٍّ . وَلَأَنَّ
الْعُرْفَ جَارٍ بِأَنْ مَنْ بَنَى حَائِطًا جَعَلَ وَجْهَ الْحَائِطِ إِلَيْهِ . وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ
عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ
أُنْكَرَ » ^(٢) . وَلَأَنَّ وَجْهَ الْحَائِطِ وَمَعَاقِدَ الْقِمَاطِ إِذَا كَانَا شَرِيكَيْنِ فِيهِ ، لَا بُدَّ
مِنْ ^(٣) أَنْ يَكُونَ إِلَى أَحَدِهِمَا ، إِذْ لَا يُمَكِّنُ كَوْنُهُ إِلَيْهِمَا جَمِيعًا ، فَبَطَلَتْ
دَلَالَتُهُ ، كَالْتَزْوِيقِ ، وَلِأَنَّهُ يُرَادُّ لِلزَّيْنَةِ ، فَهُوَ كَالْتَزْوِيقِ . وَحَدِيثُهُمْ لَا يَثْبُتُهُ
أَهْلُ النُّقْلِ ، وَإِسْنَادُهُ مَجْهُولٌ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ . قَالَ الشَّالْتَنَجِيُّ : ذَكَرْتُ
هَذَا الْحَدِيثَ لِأَحْمَدَ ، فَلَمْ يَقْنَعِهِ ، وَذَكَرْتُهُ لِإِسْحَاقَ بْنِ رَاهُوَيْهَ ، فَقَالَ :
لَيْسَ هَذَا حَدِيثًا . وَلَمْ يُصَحِّحْهُ . وَحَدِيثُ عَلِيٍّ فِيهِ مَقَالٌ . وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ
الْعُرْفِ لَيْسَ بِصَحِيحٍ ، فَإِنَّ الْعَادَةَ جَعَلُ وَجْهِ الْحَائِطِ إِلَى خَارِجِهِ لِيَرَاهُ
النَّاسُ ، كَمَا يَلْبَسُ الرَّجُلُ أَحْسَنَ ثِيَابِهِ ، أَعْلَاهَا الظَّاهِرُ لِلنَّاسِ ، لِيَرَوْهُ ،
فَيَتَزَيَّنُ بِهِ ، فَلَا دَلِيلَ فِيهِ .

فصل : وَلَا تُرْجِّحُ الدَّعْوَى بِالْتَزْوِيقِ وَالتَّحْسِينِ ، وَلَا بِكَوْنِ أَحَدِهِمَا
لَهُ ^(٤) عَلَى الْآجَرِ سُتْرَةً ^(٥) غَيْرُ مُبَيَّنَةٍ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يُتَّسَمَحُ بِهِ ، وَيُمْكِنُ
إِحْدَاثُهُ .

(١) في : باب الرجلان يدعيان في خصم ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٨٥/٢ .

كما أخرجه الدارقطني ، في : سننه ٢٢٩/٤ . وقال : لم يروه غير دَقْمِ بْنِ قُرَّانَ ، وهو ضعيف ، وقد اختلف
في إسناده .

(٢) تقدم تخريجه في ٢٥٢/١٦ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤ - ٥) في م : هـ الآجر وسترة .

وَأِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ فِي سُلْمٍ مَنصُوبٍ ، أَوْ دَرَجَةٍ ، الْمُنْعَى
فَهِيَ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَحْتَ الدَّرَجَةِ مَسْكَنٌ لِصَاحِبِ
السُّفْلِ ، فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ تَنَازَعَا فِي السَّقْفِ الَّذِي بَيْنَهُمَا ،
فَهُوَ بَيْنَهُمَا .

الشرح الكبير

٤٩٧٠ - مسألة : (وَإِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ فِي السُّلْمِ
الْمَنصُوبِ أَوْ الدَّرَجَةِ ، فَهِيَ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَحْتَ الدَّرَجَةِ
مَسْكَنٌ لِصَاحِبِ السُّفْلِ ، فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ تَنَازَعَا فِي السَّقْفِ الَّذِي
بَيْنَهُمَا ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا) إِذَا تَنَازَعَ صَاحِبُ الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ فِي الدَّرَجَةِ الَّتِي
يُصْعَدُ مِنْهَا ، وَلَمْ يَكُنْ تَحْتَهَا مِرْفَقٌ لِصَاحِبِ السُّفْلِ ، كَسُلْمٍ مُسَمَّرٍ ^(١) ،
أَوْ ذَكَّةٍ ، فَهِيَ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّ لَهُ الْيَدَ وَالتَّصَرُّفَ وَحْدَهُ ؛
لِكَوْنِهَا مَصْعَدَ صَاحِبِ الْعُلُوِّ لَا غَيْرُ . وَالْعَرَصَةُ الَّتِي عَلَيْهَا الدَّرَجَةُ لَهُ أَيْضًا ؛
لَا تَنْفَاعُهُ بِهَا وَحْدَهُ . وَإِنْ كَانَ تَحْتَهَا بَيْتٌ بُنِيَ لِأَجْلِهِ ، وَلِتَكُونَ مَدْرَجًا

قوله : وَإِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ فِي سُلْمٍ مَنصُوبٍ ، أَوْ دَرَجَةٍ ، فَهِيَ
لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَحْتَ الدَّرَجَةِ مَسْكَنٌ لِصَاحِبِ السُّفْلِ ، فَيَكُونُ
بَيْنَهُمَا . بِلَا نِزَاعٍ . لَكِنْ لَوْ كَانَ فِي الدَّرَجَةِ طَاقَةٌ وَنَحْوُهَا مِمَّا يُرْتَفَقُ بِهِ ، لَمْ يَكُنْ
ذَلِكَ لَهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَدَّمَهُ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ،
وَ « الْفُرُوع » . وَقِيلَ : مَتَى كَانَ لَهُ فِي الدَّرَجَةِ طَاقَةٌ أَوْ نَحْوُهَا ، كَانَتْ بَيْنَهُمَا .
وَهُوَ اخْتِمَالٌ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْح » . وَأُطْلِقَ وَجْهَيْنِ فِي « الْمُحَرَّرِ » فِي
بَابِ أَحْكَامِ الْجَوَارِ .

(١) فِي النسخ : « مُسْتَمَر » . وَانْظُرِ الْمَغْنَى ٤٥/٧ .

الشرح الكبير للعلو ، فهي بينهما^(١) ؛ لأنَّ يَدُهُمَا عليها^(٢) ، ولأنَّهَا سَقْفٌ لِلسُّفْلَانِيَّ ، وَمَوْطِئٌ لِلْفُوقَانِيَّ ، فهي كالسَّقْفِ . وإنَّ كَانَ تَحْتَهَا طَاقٌ^(٣) صَغِيرٌ ، لَمْ تُبَيِّنِ الدَّرَجَةُ لِأَجْلِهِ ، وَإِنَّمَا جُعِلَ مِرْقَقًا يُجْعَلُ فِيهِ جُبٌّ^(٤) الْمَاءِ وَنَحْوُهُ ، فَهِيَ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ ؛ لِأَنَّهَا يُنَبِّتُ لِأَجْلِهِ وَحْدَهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ يَدَهُمَا عليها^(٥) ، وَانْتِفَاعَهُمَا حَاصِلٌ بِهَا ، فَهِيَ كَالسَّقْفِ .

فصل : فَإِنْ تَنَازَعَا السَّقْفَ الَّذِي بَيْنَهُمَا ، تَحَالَفَا ، وَكَانَ بَيْنَهُمَا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : هُوَ لِصَاحِبِ السُّفْلِ ؛ لِأَنَّ السَّقْفَ عَلَى مَلِكِهِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ تَنَازَعَا سَرَجًا عَلَى دَابَّةٍ أَحَدِهِمَا ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ صَاحِبِهَا . وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ ، أَنَّهُ لِصَاحِبِ

الإِنصاف قوله : وَإِنْ تَنَازَعَا فِي السَّقْفِ الَّذِي بَيْنَهُمَا ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«الْوَجِيزِ» ، وَ«مُنْتَخَبِ الْأَدَمِيِّ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : هُوَ لِرَبِّ الْعُلُوِّ .

فائدة : لَوْ تَنَازَعَا الصُّحْنُ وَالْدَّرَجَةُ فِي الصَّدْرِ ، فَبَيْنَهُمَا . وَإِنْ كَانَتْ فِي الْوَسَطِ ، فَمَا إِلَيْهَا بَيْنَهُمَا ، وَمَا وَرَاءَهُ لِرَبِّ السُّفْلِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ .

(١) بعده في الأصل : « أَيْضًا » .

(٢) في ق ، م : « عَلَيْهِ » .

(٣) في ق ، م : « طَبَاق » .

(٤) في م : « حَب » .

(٥) سقط من : ق ، م .

وَأِنْ تَنَازَعَ الْمُؤْجِرُ وَالْمُسْتَأْجِرُ فِي رَفِّ مَقْلُوعٍ أَوْ مِضْرَاعٍ لَهُ شَكْلٌ الْمَقْنَعِ
مَنْصُوبٌ فِي الدَّارِ ، فَهُوَ لِصَاحِبِهَا ، وَإِلَّا فَهُوَ بَيْنَهُمَا .

الشفل . وحكى عنه ، أنه لصاحب العلو ؛ لأنه يجلس عليه ، ويتصرف فيه ، ولا يمكنه السكنى إلا به . ولنا ، أنه حاجز بين ملكيهما ينتفعان به ، غير متصل ببناء أحدهما اتصال البنيان ، فكان بينهما ، كالحائط بين الملكين . وقولهم : هو على ملك صاحب الشفل . يطل بحيطان العلو ، ولا يشبه السراج على الدابة ؛ لأنه لا ينتفع به غير صاحبها ، ولا يراذ إلا لها^(١) ، فكان في يده ، وهذا السقف ينتفع به كل واحد منهما ؛ لأنه سماء صاحب الشفل يطله ، وأرض صاحب العلو يقبله ، فاستويا فيه . وإن تنازعا^(٢) في جذران البيت السفلائي ، فهي [٢٠٥/٨ ظ] لصاحب الشفل ؛ لأنه المنتفع بها ، وهي من جملة البيت ، فكانت لصاحبه ، وإن تنازعا^(٣) حوائط العلو ، فهي لصاحب العلو ؛ لما ذكرنا .

٤٩٧١ - مسألة : (وإن تنازع المؤجر والمستأجر في رف مقلوع ، أو مضراع له شكل منصوب في الدار ، فهو لصاحبها ، وإلا فهو بينهما) وجملة ذلك ، أن المكترى والمكترى إذا اختلفا في شيء في

وقيل : بينهما . والوجهان ؛ إن تنازع رب باب بصدر الدرب ، ورب باب الإنصاف بوسطه في صدر الباب . قاله في « الترغيب » وغيره في الصلح .

قوله : وإن تنازع المؤجر والمستأجر في رف مقلوع أو مضراع له شكل

(١) في م : « لهذا » .

(٢ - ٣) سقط من : ق ، م .

الشرح الكبير الدَّارِ ؛ فَإِنَّ^(١) كَانَ مِمَّا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ ؛ كَالْأَثَاثِ ، وَالْأَوَانِي ، وَالْكِتَابِ ، فَهُوَ لِلْمُكْتَرِي ؛ لِأَنَّ الْعَادَّةَ أَنَّ الْإِنْسَانَ يُكْرِى دَارَهُ فَارِغَةً مِنْ رَحْلِهِ وَقَمَاشِهِ ، وَإِنْ كَانَ فِي شَيْءٍ مِمَّا يَتَّبَعُ فِي الْبَيْعِ ؛ كَالْأَبْوَابِ الْمَنْصُوبَةِ ، وَالْخَوَابِي الْمَذْفُونَةِ ، وَالرُّفُوفِ الْمُسَمَّرَةِ ، وَالسَّلَالِيمِ الْمُسَمَّرَةِ^(٢) ، وَالْمِفَاتِيحِ^(٣) ، وَالرِّحَا الْمَنْصُوبَةِ ، وَحَجَرِهَا الْفَوْقَانِي ، فَهُوَ لِلْمُكْرِى ؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَوَابِعِ الدَّارِ ، فَأَشْبَهَ الشَّجَرَةَ الْمَغْرُوسَةَ فِيهَا . وَإِنْ كَانَتِ الرُّفُوفُ مَوْضُوعَةً عَلَى أَوْتَادٍ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : إِذَا اخْتَلَفَا فِي الرُّفُوفِ ، فَهِيَ لِصَاحِبِ الدَّارِ . فَظَاهِرُ هَذَا الْعُمُومُ فِي الرُّفُوفِ كُلِّهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : هِيَ بَيْنَهُمَا إِذَا تَحَالَفَا ؛ لِأَنَّهَا لَا^(٤) تَتَّبِعُ فِي الْبَيْعِ ، فَأَشْبَهَتْ الْقَمَاشَ ، فَهَذَا ظَاهِرٌ يَشْهَدُ لِلْمُكْتَرِي ، وَلِلْمُكْرِى ظَاهِرٌ يُعَارِضُ هَذَا ، وَهُوَ أَنَّ الْمُكْرِى^(٥) يَتْرُكُ الرُّفُوفَ فِي الدَّارِ ، وَلَا يَنْقُلُهَا عَنْهَا ، فَإِذَا تَعَارَضَ الظَّاهِرُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ ،

الإنصاف مَنْصُوبٌ فِي الدَّارِ ، فَهُوَ لِصَاحِبِهَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَطَعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ . وَقَالَ فِي «الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى» : فَهُوَ لِلْمُؤْجِرِ ، فِي الْأَصَحِّ ، وَإِلَّا فَهُوَ بَيْنَهُمَا . يَعْنِي ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَكْلٌ مَنْصُوبٌ ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الْوَجِيزِ» ، وَ«الْهَدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى» ، وَ«الْفُرُوعِ» . وَالْمَنْصُوصُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في ق ، م : « المستمرة » .

(٣ - ٢) سقط من : ق ، م .

(٤) في الأصل : « المنكر » .

وَأَنَّ تَنَازَعًا دَارًا فِي أُيْدِيهِمَا ، فَادَّعَاَهَا أَحَدُهُمَا ، وَادَّعَى الْآخَرُ ^{المقنع}

اِسْتَوَيَا . وهذا مذهبُ الشافعي . فعلى هذا ، إن تحالفا ، كانت بينهما ، وإن حلف أحدهما ، ونكل الآخر ، فهي لمن حلف . وذكر شيخنا في الكتاب المشروح ، أنه إن كان للرّف شكلٌ منصوبٌ في الدّارِ ، فهو لصاحبِ الدّارِ مع يمينه ، وإن لم يكن له شكلٌ ، فهو بينهما إذا تحالفا ؛ لأنّه إذا كان له شكلٌ منصوبٌ تابعٌ للدّارِ ، فهو لصاحبِها ، والظاهرُ أنّ أحدَ الرّفين لمن له الآخرُ ، وكذلك إذا اختلفا في مضراعٍ بابٍ مقلوعٍ ، فالحكمُ فيه كما ذكرنا . هكذا ذكره أبو الخطاب . وذكره القاضي في موضعٍ ؛ لأنّ أحدهما لا يستغني عن صاحبه ، فكان أحدهما لمن له الآخرُ ، كالحجرِ فوقاني من الرّحا ، والمفتاح مع السّكرة^(١) .

٤٩٧٢ - مسألة : (وإن تنازعا دارا في أيديهما ، فادّعاها أحدهما ،

رَحِمَهُ اللهُ ، أنّه لربِّ الدّارِ مُطلقًا . وهو المؤجرُ . كما يدخلُ في البيعِ عندَ الإنصافِ الإطلاقُ . ولعلّه المذهبُ . وقيل : هو بينهما مُطلقًا . وهو ضعيفٌ جدًا . وقدم في « الرّعاية الكبرى » ، أنّه بينهما نصفان ويخلفان . وقال في « الرّعاية الصّغرى » ، بعد أن قدّم الأوّل : وقيل : ما يدخلُ في مُطلقِ البيعِ للمؤجرِ ، وما لا يدخلُ فيه ولا جرت به العادةُ فللمُستأجرِ ، وفيما جرت به العادةُ ولا يدخلُ في البيعِ أوجهٌ ؛ الثالثُ ، أنّه مع شكلٍ له منصوبٍ في المكانِ [٢٤٠/٣ ظ] للمؤجرِ ، وإلا فللمُستأجرِ . انتهى .

قوله : وإن تنازعا دارا في أيديهما ، فادّعاها أحدهما ، وادّعى الآخرُ نصفها ،

(١) السكرة : قفل الباب .

المقنع نَصَفَهَا ، جُعِلَتْ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَالْيَمِينُ عَلَى مُدْعَى النِّصْفِ .

الشرح الكبير

وَادَّعَى الْآخَرُ نِصْفَهَا ، جُعِلَتْ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَالْيَمِينُ عَلَى مُدْعَى النِّصْفِ (نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَلَا يَمِينُ عَلَى الْآخَرِ ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ الْمَحْكُومَ لَهُ بِهِ لَا مُنَازِعَ لَهُ فِيهِ . وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . إِلَّا أَنَّهُ حُكِيَ عَنْ ابْنِ شُبْرُمَةَ ، أَنَّ لِمُدْعَى الْكُلِّ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهَا ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ لَهُ لَا مُنَازِعَ لَهُ فِيهِ ، وَالنِّصْفَ الْآخَرَ يُقَسِّمُ بَيْنَهُمَا عَلَى حَسَبِ دَعْوَاهُمَا فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّ يَدَ^(١) مُدْعَى النِّصْفِ عَلَى مَا يَدَّعِيهِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِيهِ مَعَ يَمِينِهِ ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى . فَإِنْ كَانَ^(٢) لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ بِمَا يَدَّعِيهِ ، فَقَدْ تَعَارَضَتْ بَيِّنَتَاهُمَا^(٣) فِي النِّصْفِ ، فَيَكُونُ النِّصْفُ لِمُدْعَى الْكُلِّ ، وَالنِّصْفُ الْآخَرُ يَنْبَنِي عَلَى الْخِلَافِ فِي أَىِّ الْبَيِّنَتَيْنِ تَقَدَّمَ . وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ تَقْدِيمُ بَيِّنَةِ الْمُدْعَى ،^(٤) فَتَكُونُ الدَّارُ كُلُّهَا لِمُدْعَى الْكُلِّ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَصَاحِبَيْهِ ، إِنْ كَانَتِ الدَّارُ فِي يَدِ ثَالِثٍ لَا يَدَّعِيهَا ، فَالنِّصْفُ لِمُصَاحِبِ الْكُلِّ ، لَا مُنَازِعَ لَهُ فِيهِ ، وَيُفْرَعُ بَيْنَهُمَا فِي النِّصْفِ الْآخَرِ ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، حَلَفَ ، وَكَانَ لَهُ . وَإِنْ [٢٠٦/٨] كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ ، تَعَارَضَتْ وَسَقَطَتْ ، وَصَارَا كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُمَا . وَإِنْ قُلْنَا : تُسْتَعْمَلُ الْبَيِّنَتَانِ . أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا ، وَقُدِّمَ مَنْ تَقَعُ لَهُ الْقُرْعَةُ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَالثَّانِي ، يُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا النِّصْفُ ،

الإِنصَافُ جُعِلَتْ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَالْيَمِينُ عَلَى مُدْعَى النِّصْفِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ .

(١) سقط من النسخ ، والمثبت من المعنى ٢٨٩/١٤ .

(٢) سقط من : م .

(٣) في الأصل : « بيناتهما » .

(٤ - ٤) سقط من : م .

فَيَكُونُ لِمُدَّعِي الْكُلِّ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا .

فصل : فَإِنْ كَانَتْ دَارٌّ فِي يَدِ ثَلَاثَةٍ ، ادَّعَى أَحَدُهُمْ نِصْفَهَا ، وَادَّعَى الْآخَرُ ثُلُثَهَا ، وَادَّعَى الثَّالِثُ سُدْسَهَا ، فَهَذَا اتَّفَاقٌ مِنْهُمْ عَلَى كَيْفِيَّةٍ مِلْكِهِمْ ، وَلَيْسَ هُنَا اخْتِلَافٌ وَلَا تَجَاوُزٌ ، وَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنَّ بَقِيَّةَ الدَّارِ وَدِيعَةٌ ، أَوْ عَارِيَّةٌ (١) «مَعِي ، وَ» (٢) كَانَتْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ (٣) بِمَا ادَّعَاهُ مِنَ الْمِلْكِ بَيِّنَةٌ ، قُضِيَ لَهَا بِهَا ؛ لِأَنَّ بَيِّنَتَهُ تَشْهَدُ بِمَا (٣) ادَّعَاهُ ، وَلَا مُعَارِضَ لَهَا ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَوَاحِدٍ مِنْهُمْ بَيِّنَةٌ ، حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، وَأَقْرَأَ فِي يَدِهِ ثُلُثَهَا .

فصل : فَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمْ جَمِيعَهَا ، وَالْآخَرُ نِصْفَهَا ، وَالْآخَرُ ثُلُثَهَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَوَاحِدٍ مِنْهُمْ بَيِّنَةٌ ، قُسِمَتْ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ الْيَمِينُ عَلَى مَا حُكِمَ لَهُ بِهِ ؛ لِأَنَّ يَدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَى ثُلُثِهَا . وَإِنْ كَانَتْ لِأَحَدِهِمْ بَيِّنَةٌ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَتْ لِمُدَّعِي الْجَمِيعِ ، فَهِيَ لَهُ ، وَإِنْ كَانَتْ لِمُدَّعِي النِّصْفِ ، أَخَذَهُ ، وَالْبَاقِي بَيْنَ الْآخَرَيْنِ نِصْفَيْنِ ؛ لِصَاحِبِ الْكُلِّ السُّدُسُ بِغَيْرِ يَمِينٍ ، وَيَحْلِفُ عَلَى نِصْفِ السُّدُسِ ، وَيَحْلِفُ الْآخَرُ عَلَى الرَّبْعِ الَّذِي يَأْخُذُهُ جَمِيعَهُ . وَإِنْ كَانَتْ الْبَيِّنَةُ لِمُدَّعِي الثُّلُثِ ، أَخَذَهُ ،

وَجَزَمَ بِهِ فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » .
وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى ، وَأَبُو الْفَرَجِ ، أَنَّهُمَا يَتَحَالَفَانِ . وَكَذَا الْحُكْمُ لَوَادَّعَى أَقْلُ

(١ - ١) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢) فِي ق ، م : « مِنْهُمَا » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « بِهَا » .

والباقي بين الآخرين ؛ لمُدَّعَى الكُلِّ السُّدُسُ بغير يَمِينٍ ، وَيُحْلِفُ عَلَى السُّدُسِ الْآخَرِ ، وَيُحْلِفُ الْآخَرُ عَلَى جَمِيعِ مَا يَأْخُذُهُ . وَإِنْ كَانَتْ لِكُلِّ وَاحِدٍ بِمَا يَدَّعِيهِ بَيِّنَةٌ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : تُقَدِّمُ بَيِّنَةُ صَاحِبِ الْيَدِ . قُسِمَتْ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا ؛ لِأَنَّ يَدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَى الثُّلُثِ . وَإِنْ قُلْنَا : تُقَدِّمُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ . فَيَنْبَغِي أَنْ تَسْقُطَ بَيِّنَةُ صَاحِبِ الثُّلُثِ ؛ لِأَنَّهَا دَاخِلَةٌ ، وَلِمُدَّعَى النُّصْفِ السُّدُسُ ؛ لِأَنَّ بَيِّنَتَهُ خَارِجَةٌ فِيهِ ، وَلِمُدَّعَى الكُلِّ خَمْسَةُ أَسْدَاسٍ ؛ لِأَنَّ لَهُ السُّدُسَ بغير بَيِّنَةٍ ، لَكُونَهُ لَا مُنَازَعَ لَهُ فِيهِ ، لِأَنَّ أَحَدًا لَا يَدَّعِيهِ ، وَلَهُ الثُّلُثَانِ ؛ لَكُونِ بَيِّنَتَهُ خَارِجَةً فِيهِمَا . وَقِيلَ : بَلْ لِمُدَّعَى الثُّلُثِ السُّدُسُ ؛ لِأَنَّ «بَيِّنَةَ مُدَّعَى الكُلِّ وَمُدَّعَى النُّصْفِ تَعَارَضَتَا فِيهِ ، فَتَسَاقَطَتَا ، وَبَقِيَ لِمَنْ هُوَ فِي يَدِهِ ، وَلَا شَيْءَ لِمُدَّعَى النُّصْفِ ؛ لَعَدَمِ ذَلِكَ فِيهِ . وَسَوَاءٌ كَانَ لِمُدَّعَى الثُّلُثِ بَيِّنَةٌ أَوْ لَمْ تَكُنْ . وَإِنْ كَانَتْ الْعَيْنُ فِي يَدِ غَيْرِهِمْ ، وَاعْتَرَفَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا ، وَلَا بَيِّنَةَ لَهُمْ ، فَالنُّصْفُ لِمُدَّعَى الكُلِّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُمْ مَنْ يَدَّعِيهِ ، وَيُقَرَّعُ بَيْنَهُمْ فِي النُّصْفِ الْبَاقِي ، فَإِنْ خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لِمُدَّعَى الكُلِّ ، أَوْ صَاحِبِ النُّصْفِ ، حَلَفَ وَأَخَذَهُ ، وَإِنْ خَرَجَتِ لِمُدَّعَى الثُّلُثِ ، حَلَفَ وَأَخَذَ الثُّلُثَ ، ثُمَّ يُقَرَّعُ بَيْنَ الْآخَرَيْنِ فِي السُّدُسِ ، فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبَهُ ، حَلَفَ وَأَخَذَهُ . وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ ، فَالنُّصْفُ لِمُدَّعَى الكُلِّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ، وَالسُّدُسُ الزَّائِدُ يَتَنَازَعُهُ مُدَّعَى الكُلِّ

الإنصاف من نصفها ، وادَّعَى الْآخَرُ كُلَّهَا أَوْ أَكْثَرَ مِمَّا بَقِيَ . وَصَاحِبُ « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُمَا إِنَّمَا فَرَضُوا الْمَسْأَلَةَ فِي ذَلِكَ .

(١ - ١) فِي ق ، م : « بَيِّنَتُهُ تَدَّعَى الكُلَّ وَتَدَّعَى » .

الشرح الكبير

وَمُدَّعَى النِّصْفِ ، وَالثُّلُثُ يَدَّعِيهِ الثَّلَاثَةُ ، وَقَدْ تَعَارَضَتِ الْبَيِّنَاتُ فِيهِ ، فَإِنْ قُلْنَا : تَسْقُطُ [٢٠٦/٨ ط] الْبَيِّنَاتُ . أَقْرَعْنَا بَيْنَ الْمُتَنَازِعِينَ فِيمَا تَنَازَعُوا فِيهِ ، فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبَهُ ، حَلَفَ وَأَخَذَهُ ، وَيَكُونُ الْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُمْ بَيِّنَةٌ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي عُبَيْدٍ ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ إِذْ^(١) كَانَ بِالْعِرَاقِ . وَعَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ : إِذَا تَعَارَضَتِ الْبَيِّنَاتُ^(٢) ، قُسِمَتِ الْعَيْنُ بَيْنَ الْمُتَدَاعِينَ^(٣) . فَلِمُدَّعَى الْكُلِّ النِّصْفُ وَنِصْفُ السُّدُسِ الزَّائِدِ وَثُلُثُ الثُّلُثِ ، وَلِمُدَّعَى النِّصْفِ نِصْفُ السُّدُسِ وَثُلُثُ الثُّلُثِ ، وَلِمُدَّعَى الثُّلُثِ ثُلُثُهُ وَهُوَ التُّسْعُ ، فَتُخْرِجُ الْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ ؛ لِمُدَّعَى الْكُلِّ النِّصْفُ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ ، وَنِصْفُ السُّدُسِ ثَلَاثَةٌ ، وَالتُّسْعُ أَرْبَعَةٌ ، فَذَلِكَ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ سَهْمًا ، وَلصَاحِبِ النِّصْفِ سَبْعَةٌ ، وَلِمُدَّعَى الثُّلُثِ أَرْبَعَةٌ وَهُوَ التُّسْعُ . وَهَذَا قِيَاسُ قَوْلِ قَتَادَةَ ، وَالْحَارِثِ الْعُكْلِيِّ ، وَابْنِ شُبْرُمَةَ ، وَحَمَادٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ^(٤) . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : يَأْخُذُ مُدَّعَى الْكُلِّ النِّصْفَ ، وَيُوقِفُ الْبَاقِيَ حَتَّى يَتَبَيَّنَ . وَرَوَى هَذَا عَنْ مَالِكٍ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ^(٤) . وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَقَوْمٌ مِنْ أَهْلِ الْعِرَاقِ : تُقَسَّمُ الْعَيْنُ بَيْنَهُمْ عَلَى حَسَبِ عَوْلِ الْفَرَائِضِ ؛ لَصَاحِبِ الْكُلِّ سِتَّةٌ ، وَلصَاحِبِ النِّصْفِ ثَلَاثَةٌ ، وَلصَاحِبِ الثُّلُثِ اثْنَانِ ، فَتَصِحُّ مِنْ أَحَدِ عَشَرَ

الإنصاف

(١) فِي الْأَصْلِ : « إِذَا » .

(٢) فِي م : « الْبَيِّنَاتُ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « الْمُتَنَازِعِينَ » .

(٤) فِي ق ، م : « الشَّافِعِيُّ » .

سَهْمًا . وَسُئِلَ سَهْلُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي^(١) أُوَيْسٍ عَنْ ثَلَاثَةِ ادَّعَوْا كَيْسًا وَهُوَ بِأَيْدِيهِمْ ، وَلَا بَيِّنَةَ لَهُمْ ، وَحَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَى مَا ادَّعَاهُ ؛ ادَّعَى أَحَدُهُمْ جَمِيعَهُ ، وَادَّعَى الْآخَرُ ثُلُثِيهِ ، وَادَّعَى آخَرُ نِصْفَهُ ؟ فَأَجَابَ فِيهَا بِشُعْبٍ :

نَظَرْتُ أَبَا يَعْقُوبَ فِي الْحِسْبِ الَّتِي طَرْتُ فَأَقَامَتْ مِنْهُمْ كُلُّ قَاعِدٍ فَلِلْمُدَّعَى الثُّلُثَيْنِ ثُلُثٌ وَلِلَّذِي^(٢) ادَّعَى مِنْ الْمَالِ نِصْفٌ غَيْرَ مَا سَيُنُوبُهُ وَحِصَّتُهُ مِنْ نِصْفِ ذَا الْمَالِ زَائِدٌ^(٣) وَلِلْمُدَّعَى نِصْفًا مِنَ الْمَالِ رُبْعُهُ وَيُؤْخَذُ نِصْفُ السُّدُسِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ وَهَذَا قَوْلٌ مَنْ قَسَمَ الْمَالَ بَيْنَهُمْ عَلَى حَسَبِ الْعَوْلِ ، فَكَأَنَّ الْمَسْأَلَةَ عَالَتْ إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ ؛ وَذَلِكَ أَنَّهُ أَخَذَ مَخَارِجَ الْكُسُورِ ، وَهِيَ سِتَّةٌ ، فَجَعَلَهَا لِمُدَّعَى الْكُلِّ ، وَثُلَاثَاهَا أَرْبَعَةٌ لِمُدَّعَى الثُّلُثَيْنِ ، وَنِصْفُهَا ثَلَاثَةٌ لِمُدَّعَى النِّصْفِ ، صَارَتْ ثَلَاثَةُ عَشَرَ .

فصل : فَإِنْ كَانَتْ الدَّارُ فِي أَيْدِي أَرْبَعَةٍ ، فَادَّعَى أَحَدُهُمْ جَمِيعَهَا ، وَالثَّانِي ثُلُثِيهَا ، وَالثَّالِثُ نِصْفُهَا ، وَالرَّابِعُ ثُلُثُهَا ، وَلَا بَيِّنَةَ لَهُمْ ، حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ وَلَهُ رُبْعُهَا ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الْيَدِ مَعَ يَمِينِهِ . وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِمَا ادَّعَاهُ بَيِّنَةً ، قُسِمَتْ بَيْنَهُمْ أَرْبَاعًا أَيْضًا ؛ لِأَنَّا إِنْ قُلْنَا : تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الدَّاخلِ . فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ دَاخلٌ فِي رُبْعِهَا ، فَتُقَدَّمُ

(١) سقط من : م .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل .

بَيِّنْتُهُ فِيهِ . وَإِنْ قُلْنَا : تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ . فَإِنَّ الرَّجُلَيْنِ إِذَا ادَّعَيَا عَيْنًا فِي يَدٍ غَيْرِهِمَا ، فَأَنْكَرَهُمَا ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بَدْعَوَاهُ ، تَعَارَضَتَا ، وَأَقْرَأَ الشَّيْءُ فِي يَدٍ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ . وَإِنْ كَانَتِ الدَّارُ فِي يَدٍ خَامِسٍ لَا يَدَّعِيهَا ، وَلَا بَيِّنَةً لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَا ادَّعَاهُ ، فَالْثُلُثُ لِمُدَّعِي الْكُلِّ ؛ لِأَنَّ أَحَدًا لَا يُنَازِعُهُ فِيهِ ، وَيُقْرَعُ بَيْنَهُمْ فِي الْبَاقِي ، فَإِنْ خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لِصَاحِبِ الْكُلِّ ، أَوْ مُدَّعِي الثُّلُثَيْنِ ، [٢٠٧/٨ ر] أَخَذَهُ ، وَإِنْ وَقَعَتْ لِمُدَّعِي النِّصْفِ ، أَخَذَهُ ، وَأَقْرَعَ بَيْنَ الْبَاقِيَيْنِ فِي الْبَاقِي ، فَإِنْ وَقَعَتْ لِصَاحِبِ الثُّلُثِ ، أَخَذَهُ ، وَأَقْرَعَ بَيْنَ الثَّلَاثَةِ فِي الثُّلُثِ الْبَاقِي . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي عُبَيْدٍ ، وَالشَّافِعِيُّ إِذَا كَانَ بِالْعِرَاقِ ، إِلَّا أَنَّهُمْ عَبَّرُوا عَنْهُ بِعِبَارَةٍ أُخْرَى ، فَقَالُوا : لِمُدَّعِي الْكُلِّ الثُّلُثُ ، وَيُقْرَعُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُدَّعِي «الثُّلُثَيْنِ فِي الثُّلُثِ الزَّائِدِ عَنِ النِّصْفِ ، ثُمَّ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ مُدَّعِي «النِّصْفِ فِي السُّدُسِ الزَّائِدِ عَنِ الثُّلُثِ ، ثُمَّ يُقْرَعُ بَيْنَ الْأَرْبَعَةِ فِي الثُّلُثِ الْبَاقِي ، وَيَكُونُ الْإِقْرَاعُ فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ . وَ^(١) عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، الثُّلُثُ لِمُدَّعِي الْكُلِّ ، وَيُقَسَّمُ السُّدُسُ الزَّائِدُ عَنِ النِّصْفِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُدَّعِي الثُّلُثَيْنِ ، ثُمَّ يُقَسَّمُ السُّدُسُ الزَّائِدُ عَنِ الثُّلُثِ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ مُدَّعِي النِّصْفِ اثْنَلَاثًا ، ثُمَّ يُقَسَّمُ الثُّلُثُ الْبَاقِي بَيْنَ الْأَرْبَعَةِ أَرْبَاعًا ، وَتَصِحُّ الْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ سَهْمًا ؛ لِصَاحِبِ الْكُلِّ ثُلُثُهَا اثْنَا عَشَرَ ، وَنِصْفُ السُّدُسِ الزَّائِدِ عَنِ النِّصْفِ ثَلَاثَةٌ ، وَثُلُثُ السُّدُسِ الزَّائِدِ عَنِ الثُّلُثِ سَهْمَانِ ، وَرُبْعُ الثُّلُثِ الْبَاقِي ثَلَاثَةٌ ، فَيَحْصُلُ لَهُ عِشْرُونَ سَهْمًا ، وَذَلِكَ خَمْسَةٌ أَتَسَاعُ

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

(٢) سقط من : م .

وَإِنْ تَنَازَعَ الزَّوْجَانِ أَوْ وَرَثَتُهُمَا فِي قِمَاشِ الْبَيْتِ ، فَمَا كَانَ يَصْلُحُ
لِلرِّجَالِ فَهُوَ لِلرِّجَالِ ، وَمَا يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ فَهُوَ لِلْمَرَأَةِ ، وَمَا يَصْلُحُ
لَهُمَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا .

الدَّارِ . وَلِمُدَّعَى الثَّلَاثِينَ ثَمَانِيَةَ أَشْهُمٍ ، تُسْعَانِ وَهِيَ مِثْلُ مَا لِمُدَّعَى الْكُلِّ
بَعْدَ الثَّلَاثِ الَّذِي أَنْفَرَدَ بِهِ ، وَلِمُدَّعَى النِّصْفِ خَمْسَةَ أَشْهُمٍ ، تُسْعُ وَرُبْعُ
تُسْعٍ ، وَلِمُدَّعَى الثَّلَاثِ ثَلَاثَةَ ، نِصْفُ سُدُسٍ . وَعَلَى قَوْلٍ مَنْ قَسَمَهَا عَلَى
الْعَوْلِ ، هِيَ ^(١) مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ ؛ لِصَاحِبِ الْكُلِّ سِتَّةٌ ، وَلِصَاحِبِ الثَّلَاثِينَ
أَرْبَعَةٌ ، وَلِصَاحِبِ الثَّلَاثِ سَهْمَانِ ، وَلِصَاحِبِ النِّصْفِ ثَلَاثَةٌ ، وَعَلَى قَوْلِ
أَبِي ثَوْرٍ ، لِصَاحِبِ الْكُلِّ الثَّلَاثُ ، وَيُوقَفُ الْبَاقِي .

٤٩٧٣ - مسألة : (وَإِنْ تَنَازَعَ الزَّوْجَانِ أَوْ وَرَثَتُهُمَا فِي قِمَاشِ
الْبَيْتِ ، فَمَا كَانَ يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ فَهُوَ لِلرِّجَالِ ، وَمَا كَانَ يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ
فَهُوَ لِلْمَرَأَةِ ، وَمَا كَانَ يَصْلُحُ لهُمَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا) إِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي
قِمَاشِ الْبَيْتِ ، أَوْ فِي بَعْضِهِ ، فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : جَمِيعُهُ لِي . أَوْ قَالَ
كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : هَذِهِ الْعَيْنُ لِي . وَكَانَتْ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، ثَبَتَ لَهُ ، بِلَا
خِلَافٍ . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ ، فَالْمُنْصُوصُ عَنْ أَحَدٍ ، أَنْ مَا يَصْلُحُ
لِلرِّجَالِ ؛ مِنَ الْعَمَائِمِ ، وَقُمُصَانِهِمْ ، وَجَبَابِهِمْ ، وَالْأَقْبِيَّةِ ، وَالطَّيَالِسَةِ ،

قوله : (وَإِنْ تَنَازَعَ الزَّوْجَانِ أَوْ وَرَثَتُهُمَا فِي قِمَاشِ الْبَيْتِ ، فَمَا كَانَ يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ
فَهُوَ لِلرِّجَالِ ، وَمَا يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ فَهُوَ لِلْمَرَأَةِ ، وَمَا كَانَ يَصْلُحُ لهُمَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا . هَذَا
الْمَذْهَبُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « الْخَرْقِيِّ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ،

(١) زيادة من : الأصل .

والسَّلاح ، وأشباه ذلك ، القَوْلُ فيه قَوْلُ الرجلِ مع يَمِينِهِ ، وما يَصْلُحُ للنِّسَاءِ ؛ كحَلِيَّهِنَّ ، وقُمْصِهِنَّ ، ومَقَانِيهِنَّ ، ومَغَازِلِهِنَّ ، فالقولُ قولُ المرأةِ مع يَمِينِهَا ، وما يَصْلُحُ لهما ؛ كالمفارشِ ، والأواني ، فهو بينهما ، وسواءٌ كان في أيديهما من طريقِ الحُكْمِ ، أو من طريقِ المُشاهدةِ ، وسواءٌ اختلفا^(١) في حالِ الزَّوْجِيَّةِ ، أو بعدَ البَيِّنَةِ ، وسواءٌ اختلفا ، أو اختلفَ ورثتهما ، أو أحدهما وورثته الآخر . قال أحمدُ في روايةِ الجماعةِ ، منهم يَعْقُوبُ بنُ بَخْتَانَ ، في الرجلِ يُطَلِّقُ زَوْجَتَهُ ، أو يَمُوتُ ، فتَدَّعَى المرأةُ المَتَاعَ : فما كان يَصْلُحُ للرِّجَالِ ، فهو للرجلِ ، وما كان مِنْ^(٢) مَتَاعِ النِّسَاءِ ، فهو للنِّسَاءِ ، وما اسْتَقَامَ أن يكونَ للرِّجَالِ وللنِّسَاءِ ، فهو بينهما ، فإن كان المَتَاعُ على يَدَيِّ غَيْرِهِمَا ، فَمَنْ أَقَامَ البَيِّنَةَ ، دُفِعَ إليه ، وإن لم تَكُنْ لهما بَيِّنَةٌ ، أُقْرِعَ بينهما ، فَمَنْ كَانَتْ لَهُ القُرْعَةُ ، حَلَفَ وأُعْطِيَ المَتَاعَ .

و «الهداية» ، و «المذهب» ، و «الخلاصة» ، مع أن كلامهم مُخْتَمِلٌ للإنصافِ للخلافِ . وقَدَّمَهُ في «المُعْنَى» ، و «المُحَرَّرِ» ، و «شَرْحِ ابنِ مُنْجَى» ، و «الفروع» ، و «الرَّعَايَتَيْنِ» ، و «الحاوي الصَّغِيرِ» ، و «النَّظْمِ» ، وغيرِهِمْ . وقيل : الحُكْمُ كذلك إن لم تَكُنْ عَادَةٌ . فَإِنْ كَانَ ثَمَّ عَادَةٌ ، غُمِلَ بها . نَقَلَ الْأَثَرُ ، الْمُصَحَّفُ لهما ، فَإِنْ كَانَتْ^(٣) لَا تَقْرَأُ أو لَا تُعْرَفُ بِذَلِكَ ، فهو له . وجزَمَ به الزَّرْكَشِيُّ . قلتُ : وهو الصَّوَابُ . وقال القاضي : إن كان بيدهما

(١) في م : « اختلفوا » .

(٢) في الأصل : « مع » .

(٣) بعده في ا : « المرأة » .

المقنع وَإِنْ اِخْتَلَفَ صَانِعَانِ فِي قُمَاشٍ دُكَّانٍ لَهُمَا ، حُكِمَ بِآلَةِ كُلِّ صِنَاعَةٍ لِصَاحِبِهَا ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ [٢٤٠ ط] أَحْمَدَ وَالْخِرَقِيِّ .

الشرح الكبير وقال في روايةٍ مُهَنَّا : [٢٠٧/٨ ط] وكذلك إِنْ اِخْتَلَفَا ، و^(١) أَحَدُهُمَا مَمْلُوكٌ . وبهذا قال الثَّوْرِيُّ ، وابنُ أَبِي لَيْلَى ؛ لِأَنَّ أَيْدِيَهُمَا جَمِيعًا عَلَى قُمَاشِ الْبَيْتِ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ نَازَعَهُمَا فِيهِ أَجْنَبِيٌّ ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُمَا ، وَقَدْ تَرَجَّحَ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ يَدَاوَتْصَرُّفًا ، فَيَجِبُ تَقْدِيرُهُ ، كَمَا لَوْ تَنَازَعَا دَابَّةً ، أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا ، وَالْآخَرُ آخِذٌ بِزِمَامِهَا ، أَوْ قَمِيصًا ، أَحَدُهُمَا لَابِسُهُ ، وَالْآخَرُ آخِذٌ بِكُمِّهِ ، أَوْ جِدَارًا مُتَّصِلًا بِدَارِيهِمَا^(٢) ، مَعْقُودًا بَيْنَهُمَا أَحَدُهُمَا .

٤٩٧٤ - مسألة : (وَإِنْ اِخْتَلَفَ صَانِعَانِ فِي قُمَاشٍ دُكَّانٍ لَهُمَا ، حُكِمَ بِآلَةِ كُلِّ صِنَاعَةٍ لِصَاحِبِهَا ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ وَالْخِرَقِيِّ) لِمَا ذَكَرْنَا فِيمَا إِذَا اِخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي قُمَاشِ الْبَيْتِ ، فَآلَةُ^(٣) الْعِطَّارِينَ لِلْعِطَّارِ^(٣) ، وَآلَةُ التَّجَارِينِ لِلتَّجَارِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُونَا فِي دُكَّانٍ وَاحِدٍ ، وَلَكِنْ

الإنصاف الْمُشَاهِدَةِ ، فَبَيْنَهُمَا ، وَإِنْ كَانَ يَبْدُ أَحَدُهُمَا الْمُشَاهِدَةَ ، فَهُوَ لَهُ . كَمَا يَأْتِي عَنْهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي بَعْدَهَا .

قوله : وَإِنْ اِخْتَلَفَ صَانِعَانِ فِي قُمَاشٍ دُكَّانٍ لَهُمَا ، حُكِمَ بِآلَةِ كُلِّ صِنَاعَةٍ لِصَاحِبِهَا ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - وَالْخِرَقِيِّ . وَهُوَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « أَوْ » .

(٢) فِي النِّسْخِ : « بِجِدَارِيَهُمَا » ، وَانْظُرْ مَا يَأْتِي فِي الْمَسْأَلَةِ الْقَادِمَةِ ، وَانْظُرْ : الْمَغْنَى ٣٣٥/١٤ .

(٣ - ٣) فِي م : « الْعِطَّارِ لَهُ » .

وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَتْ أُيْدِيهِمَا عَلَيْهِ مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ ، ^{المنع} فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ طَرِيقِ الْمُشَاهَدَةِ ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا عَلَى كُلِّ حَالٍ .

اختلفا في عَيْنٍ ، لم يُرَجَّحْ أَحَدُهُمَا بِصِلَاحِيَةِ الْعَيْنِ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا لَهُ ^(١) ؛ لِمَا ^(٢) يُذَكَّرُ فِي مَسْأَلَةِ الزَّوْجَيْنِ بَعْدُ (وقال القاضي) : هذا إِنَّمَا هُوَ (إِذَا كَانَتْ أُيْدِيهِمَا عَلَيْهِ مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ) أَمَّا مَا كَانَ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا مِنْ طَرِيقِ الْمُشَاهَدَةِ ، فَهُوَ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ ، وَإِنْ كَانَ فِي أُيْدِيهِمَا ، قُسِمَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، سَوَاءً كَانَ يَصْلُحُ لَهَا ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ ، إِلَّا أَنَّهُمَا قَالَا : مَا يَصْلُحُ لَهَا ، وَيَدُهُمَا عَلَيْهِ مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ ، فَالْقَوْلُ فِيهِ ^(٣) قَوْلُ الرَّجُلِ مَعَ يَمِينِهِ ، وَإِذَا اختلف أَحَدُهُمَا وَوَرَثَةُ الْآخَرِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَاقِي ؛ لِأَنَّ الْيَدَ الْمُشَاهَدَةَ أَقْوَى مِنَ الْيَدِ الْحُكْمِيَّةِ ، بِذَلِيلِ مَا لَوْ تَنَازَعَ الْخِيَّاطُ وَصَاحِبُ الدَّارِ فِي الْإِبْرَةِ وَالْمِقْصَصِ ، كَانَتْ لِلْخِيَّاطِ . وَقَالَ أَبُو يَوْسَفَ : الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ ، فِيمَا جَرَتْ الْعَادَةُ أَنَّهُ قَدْرُ جِهَازِ

المذهب . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، ^{الإنصاف} وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَتْ أُيْدِيهِمَا عَلَيْهِ مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ ، فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في ق ، م ، ن : « كذا » .

مِثْلَهَا . وَقَالَ مَالِكٌ : مَا صَلَحَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَهُوَ لَهُ ، وَمَا صَلَحَ لِهَمَا ، كَانَ لِلرَّجُلِ ، سِوَاءٍ كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا مِنْ طَرِيقِ الْمَشَاهِدَةِ ، أَوْ مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّ الْبَيْتَ لِلرَّجُلِ ، وَيَدُهُ عَلَيْهِ أَقْوَى ، لِأَنَّ عَلَيْهِ السُّكْنَى . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَزُفَرٌ ، وَالْبَتِّيُّ : مَا كَانَ فِي الْبَيْتِ فَهُوَ ^(١) لِهَمَا نِصْفَيْنِ ، فَيَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى نِصْفِهِ وَيَأْخُذُهُ . وَرَوَى نَحْوُ ^(٢) ذَلِكَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَا فِي ثُبُوتِ يَدَيْهِمَا عَلَى الْمُدْعَى ، وَعَدَمِ الْبَيِّنَةِ ، فَلَمْ يُقَدِّمَ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ ، كَالَّذِي يَصْلُحُ لِهَمَا ، أَوْ كَمَا لَوْ كَانَ فِي يَدَيْهِمَا مِنْ حَيْثُ الْمَشَاهِدَةُ ، عِنْدَ مَنْ سَلَّمَ ذَلِكَ . وَلَنَا ، أَنَّ أَيْدِيَهُمَا جَمِيعًا عَلَى مَتَاعِ الْبَيْتِ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ نَارَعَهُمَا فِيهِ أَجَنَبِيٌّ ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُمَا ، وَقَدْ تَرَجَّعَ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ يَدًا وَتَصَرُّفًا ، فَيَجِبُ أَنْ يُقَدِّمَ ، كَمَا لَوْ تَنَارَعَا دَابَّةً ، أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا ، وَالْآخَرُ آخِذٌ بِرِمَامِهَا ، أَوْ جِدَارًا مُتَّصِلًا بِدَارِيهِمَا ، مَعْقُودًا بِنِجَاءِ أَحَدِهِمَا ، أَوْ لَهُ عَلَيْهِ ^(٣) أَزْجٌ .

كَانَتْ مِنْ طَرِيقِ الْمَشَاهِدَةِ ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا عَلَى كُلِّ حَالٍ . وَتَقَدَّمَ كَلَامُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا . قُلْتُ : يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ حِكَايَةُ الْمُصَنِّفِ عَنِ الْقَاضِي رَاجِعَةً ^(٣) إِلَى الْمَسْأَلَتَيْنِ . وَهُوَ أَوْلَى . لَكِنَّ الشَّارِحَ لَمْ يَذْكُرْهُ إِلَّا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ . وَتَنَبَّهَ ابْنُ مُنَجَّبٍ فِي « شَرْحِهِ » لِذَلِكَ ، فَقَالَ : الْخِلَافُ عَائِدٌ إِلَى الْمَسْأَلَتَيْنِ . وَصَرَّحَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمَعْنَى » . وَكَذَا فِي « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : وَكَلَامُهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ،

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « بَيْنَهُمَا » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : ق ، م .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، ط : « رَاجِعٌ » .

وَكُلُّ مَنْ قُلْنَا : هُوَ لَهُ . فَهُوَ مَعَ يَمِينِهِ ، إِذَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً .
المنع

وَلَنَا ، عَلَى أَى حَنِيفَةٍ ، وَالْقَاضَى ، أَنَّهُمَا تَنَازَعَا فِيمَا فِي أَيْدِيهِمَا ، أَشْبَهَ إِذَا
كَانَ فِي الْيَدِ الْحُكْمِيَّةِ . فَأَمَّا مَا كَانَ يَصْلُحُ لَهَا ، فَإِنَّهُ فِي أَيْدِيهِمَا ، وَلَا
مَزِيَّةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ ، أَشْبَهَ إِذَا كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا مِنْ جِهَةِ الْمُشَاهَدَةِ .
وَالدَّلَالَةُ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِلْبَاقِي مِنْهُمَا ، أَنْ وَارِثَ الْمَيِّتِ قَائِمٌ مَقَامَهُ ، أَشْبَهَ مَا
لَوْ وَكَّلَ^(١) أَحَدُهُمَا لِنَفْسِهِ وَكَيْلًا .

فصل : فَأَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنْ لِأَحَدِهِمَا يَدٌ حُكْمِيَّةٌ ، بَلْ تَنَازَعَ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ
فِي عَيْنٍ غَيْرِ قُماشٍ بَيْنَهُمَا ، فَلَا يُرَجَّحُ [٢٠٨/٨ و] أَحَدُهُمَا بِصَلَاحِيَّةِ ذَلِكَ
لَهُ ، بَلْ إِنْ كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمَا ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدٍ أَحَدِهِمَا ،
فَهِيَ لَهُ ، وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدٍ غَيْرِهِمَا ، اقْتَرَعَا عَلَيْهَا ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ
فَهِيَ لَهُ ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ حَكَمْنَا لَهُ بِهَا فِي كُلِّ الْمَوَاضِعِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهَا
يَدٌ حُكْمِيَّةٌ ، فَأَشْبَهَا سَائِرَ الْمُخْتَلِفِينَ .

٤٩٧٥ - مسألة : (وَكُلُّ مَنْ قُلْنَا : هُوَ لَهُ . فَهُوَ مَعَ يَمِينِهِ ، إِذَا لَمْ
تَكُنْ بَيِّنَةً) لَاحْتِمَالٍ مَا ادَّعَاهُ خَصْمُهُ .

و « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي » مُحْتَمِلٌ أَيْضًا . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ
اللَّهُ : وَكَلَامُ الْقَاضَى فِي « التَّعْلِيقِ » يَقْتَضِي أَنَّ الْمُدَّعَى بِهِ مَتَى كَانَ يَدِيهِمَا ، مِثْلَ
أَنْ يَكُونَا بَدُكَّانٍ ، فَكَالزَّوْجَيْنِ .

(١) فِي م : « جَعَلَ » .

المقنع وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ لَهَا .

الشرح الكبير

٤٩٧٦ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ لَهَا) وجملة ذلك ، أَنَّ الْبَيِّنَةَ إِذَا كَانَتْ لِلْمُدَّعَى وَحْدَهُ ، وَكَانَتِ الْعَيْنُ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، حُكِمَ بِالْعَيْنِ ^(١) لِلْمُدَّعَى ، بِغَيْرِ خِلَافٍ ، وَلَمْ يَخْلَفْ . وَهُوَ قَوْلُ أَهْلِ الْفُتْيَا مِنْ أَهْلِ الْأَمْصَارِ ، مِنْهُمْ الزُّهْرِيُّ ^(٢) ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ شُرَيْحٌ ، وَعَوْنُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى : يُسْتَحْلَفُ الرَّجُلُ مَعَ بَيِّنَتِهِ . قَالَ شُرَيْحٌ : لَوْ أَثْبَتَ كَذَا وَكَذَا شَاهِدًا ^(٣) عِنْدِي ، مَا قَضَيْتُ لَكَ حَتَّى تَحْلِفَ ^(٤) . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ ^(٥) لِلْحَضَرَمِيِّ : « بَيِّنَتُكَ أَوْ يَمِينُهُ ، لَيْسَ لَكَ إِلَّا ذَلِكَ » ^(٦) . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى ، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » ^(٧) . وَلَأَنَّ

الإنصاف

قوله : وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ لَهَا . إِنْ كَانَتِ الْبَيِّنَةُ لِلْمُدَّعَى وَحْدَهُ ، وَ^(٨) كَانَتِ الْعَيْنُ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ يُحْكَمُ لَهَا مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . قَالَ الْمُصَنِّفُ : بِغَيْرِ خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ . ثُمَّ قَالَ : قَالَ الْأَصْحَابُ : لَا فَرْقَ بَيْنَ الْحَاضِرِ وَالْغَائِبِ ، وَالْحَيِّ

(١) فِي ق ، م : « بِالْعَيْنِ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « وَالتَّوْرَى » .

(٣) فِي م : « شَهْدَاء » .

(٤) فِي أَخْبَارِ الْقَضَاةِ ٣١٠/٢ ، أَنَّهُ قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ .

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٦) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي ٤١٦/٢٨ .

(٧) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي ٢٥٢/١٦ .

(٨) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : « إِنْ » .

المرح الكبير

الْبَيِّنَةُ إِحْدَى حُجَّتَي الدَّعْوَى ، فَيُكْتَفَى بِهَا ، كَالْيَمِينِ . إِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : لَا فَرْقَ بَيْنَ الْحَاضِرِ وَالْغَائِبِ ، وَالْحَيِّ وَالْمَيِّتِ ، وَالْعَاقِلِ وَالْمَجْنُونِ ، وَالصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِذَا كَانَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ لَا يُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهِ ، أُخْلِفَ الْمَشْهُودُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهِ فِي دَعْوَى الْقَضَاءِ وَالْإِبْرَاءِ ، فَيَقُومُ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ فِي ذَلِكَ ، لِتَزُولِ الشُّبْهَةُ . قَالَ شَيْخُنَا^(١) : وَهَذَا حَسَنٌ ؛ فَإِنَّ قِيَامَ الْبَيِّنَةِ لِلْمُدَّعَى بِثُبُوتِ حَقِّهِ ، لَا يَنْفِي اِحْتِمَالَ الْقَضَاءِ وَالْإِبْرَاءِ ، بِدَلِيلٍ أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَوْ ادَّعَاهُ ، سُمِعَتْ دَعْوَاهُ وَ^(٢) بَيِّنَتُهُ ، فَإِذَا كَانَ حَاضِرًا مُكَلَّفًا ، فَسُكُوتُهُ عَنِ الدَّعْوَى^(٣) دَلِيلٌ عَلَى انْتِفَائِهِ ، فَيُكْتَفَى بِالْبَيِّنَةِ . فَإِنْ كَانَ غَائِبًا أَوْ مِمَّنْ لَا قَوْلَ لَهُ ، بَقِيَ اِحْتِمَالُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ^(٤) دَلِيلٍ يَدُلُّ عَلَى انْتِفَائِهِ ، فَتُشْرَعُ الْيَمِينُ لِنَفْيِهِ . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِلْمُدَّعَى بَيِّنَةٌ ، وَكَانَتْ لِلْمُنْكَرِ بَيِّنَةٌ ، سُمِعَتْ بَيِّنَتُهُ ، وَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى الْحَلْفِ مَعَهَا ؛

الإِنصاف

وَالْمَيِّتِ ، وَالْعَاقِلِ وَالْمَجْنُونِ ، وَالصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : إِذَا كَانَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ لَا يُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهِ ، أُخْلِفَ الْمَشْهُودُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ يُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهِ فِي دَعْوَى الْقَضَاءِ وَالْإِبْرَاءِ ، فَيَقُومُ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ . قَالَ الْمُصَنِّفُ : وَهَذَا حَسَنٌ . وَمَالَ إِلَيْهِ . قُلْتُ : قَدْ تَقَدَّمَتِ الْمَسْأَلَةُ بِأَعَمٍّ مِنْ هَذَا فِي قَوْلِ الْمُصَنِّفِ فِي بَابِ طَرِيقِ الْحُكْمِ وَصِفَتِهِ : وَإِنْ ادَّعَى عَلَى غَائِبٍ ، أَوْ مُسْتَتِرٍ فِي الْبَلَدِ ، أَوْ مَيِّتٍ ، أَوْ صَبِيٍّ ، أَوْ مَجْنُونٍ ، وَلَهُ بَيِّنَةٌ ، سَمِعَهَا الْحَاكِمُ وَحَكَمَ بِهَا ، وَهَلْ يَخْلِفُ الْمُدَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَبْرَأْ إِلَيْهِ مِنْهُ وَلَا مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَذَكَرْنَا الصَّحِيحَ مِنَ الْمَذْهَبِ مِنْهُمَا هُنَاكَ ،

(١) في : المغنى ٢٨١/١٤ ، ٢٨٢ .

(٢) في الأصل : أو .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ بِهَا لِلْمُدَّعَى ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، إِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهَا لَهُ ، نُبِجَتْ

الشرح الكبير لَأَنَّ إِنْ قُلْنَا بِتَقْدِيمِهَا مَعَ التَّعَارُضِ ، وَأَنَّهُ لَا يَحْلِفُ مَعَهَا ، فَمَعَ انْفِرَادِهَا أَوَّلَى ، وَإِنْ قُلْنَا بِتَقْدِيمِ بَيِّنَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَيَجِبُ أَنْ يُكْتَفَى بِهَا عَنِ الْيَمِينِ ؛ لِأَنَّهَا أَقْوَى مِنَ الْيَمِينِ ، فَإِذَا اكْتَفَى بِالْيَمِينِ ، فَمَا^(١) هُوَ أَقْوَى مِنْهَا أَوَّلَى . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُشْرَعَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ هَهُنَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُسْتَنَدُهَا الْيَدَ وَالتَّصَرُّفَ ، فَلَا تُفِيدُ^(٢) إِلَّا مَا أَفَادَتْهُ الْيَدُ وَالتَّصَرُّفُ ، وَذَلِكَ^(٣) لَا يُغْنِي عَنِ الْيَمِينِ ، فَكَذَلِكَ مَا قَامَ مَقَامَهُ .

٤٩٧٧ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ بِهَا لِلْمُدَّعَى ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، إِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهَا

الإنصاف ثُمَّ رَأَيْتُ الزَّرْكَشِيَّ حَكَى كَلَامَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَقَالَ : هَذَا عَجِيبٌ مِنْهُ ؛ فَإِنَّهُ ذَكَرَ فِي « مُخْتَصَرِهِ » وَ « مُخْتَصَرٍ » غَيْرِهِ ، أَنَّ الدَّعْوَى إِذَا كَانَتْ عَلَى غَائِبٍ أَوْ غَيْرِ مُكَلَّفٍ ، فَهَلْ يَحْلِفُ مَعَ الْبَيِّنَةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . انْتَهَى . وَإِنْ كَانَتْ الْبَيِّنَةُ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَحْدَهُ ، فَلَا يَمِينُ عَلَيْهِ . عَلَى الْمَذْهَبِ . وَفِيهِ اخْتِمَالٌ ، ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ .

قوله : وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ بِهَا لِلْمُدَّعَى ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . يَعْني تَقْدِيمُ بَيِّنَةِ الْخَارِجِ ؛ وَهُوَ الْمُدَّعَى . وَهُوَ الْمَذْهَبُ كَمَا قَالَ . وَعَلَيْهِ جَاهِيزُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « فِيمَا » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « تَقْبِلُ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .

فِي مِلْكِهِ ، أَوْ قَطِيعَةً مِنَ الْإِمَامِ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ ، وَإِلَّا فَهِيَ لِلْمُدَّعَى الْمَقْنَعِ بَيِّنَتُهُ . وَقَالَ الْقَاضِي فِيهِمَا : إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَ بَيِّنَةِ الدَّخِلِ تَرْجِيحٌ ، لَمْ يُحْكَمْ بِهَا ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهَا مُقَدَّمَةٌ بِكُلِّ حَالٍ .

له ، نَتَجَتْ فِي مِلْكِهِ ، أَوْ قَطِيعَةً مِنَ الْإِمَامِ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ ، وَإِلَّا فَهِيَ لِلْمُدَّعَى بَيِّنَتُهُ . وَقَالَ الْقَاضِي فِيهِمَا : إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَ بَيِّنَةِ الدَّخِلِ تَرْجِيحٌ ، لَمْ يُحْكَمْ بِهَا ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهَا مُقَدَّمَةٌ بِكُلِّ حَالٍ (وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ مَنْ ادَّعَى عَيْنًا فِي يَدِ غَيْرِهِ ، فَأَنْكَرَهُ ، وَأَقَامَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً ، « حُكِمَ بِهَا » لِلْمُدَّعَى بَيِّنَتُهُ ، وَتُسَمَّى بَيِّنَةُ الْخَارِجِ ، وَبَيِّنَةُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ تُسَمَّى بَيِّنَةُ الدَّخِلِ ، [٢٠٨/٨ ط] وَقَدْ اخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِيمَا إِذَا تَعَارَضَتَا ، فَالْمَشْهُورُ عَنْهُ تَقْدِيمُ بَيِّنَةِ الْمُدَّعَى ، وَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَةُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِحَالٍ . وَهَذَا اخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ . وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ . وَعَنْهُ ، رِوَايَةٌ ثَانِيَةٌ ، إِنَّ شَهِدَتِ بَيِّنَةُ الدَّخِلِ بِسَبَبِ الْمَلِكِ ، فَقَالَتْ : نَتَجَتْ فِي مِلْكِهِ . أَوْ : اشْتَرَاهَا . أَوْ : نَسَجَهَا .

الأَصْحَابِ ، وَسَوَاءٌ كَانَ بَعْدَ زَوَالِ يَدِهِ أَوْ لَا . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : الْبَيِّنَةُ لِلْمُدَّعَى ، لَيْسَ لِصَاحِبِ الدَّارِ بَيِّنَةٌ . قَالَ فِي « الْإِنْصَارِ » : كَمَا لَا تُسْمَعُ بَيِّنَةُ مُنْكَرٍ أَوْ لَا . قَالَ الشَّارِحُ : هَذَا الْمَشْهُورُ . قَالَ الرَّزْكَانِيُّ : هَذَا الْمَشْهُورُ مِنَ الرِّوَايَاتِ ، وَالْمُخْتَارُ لِلْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ ، وَقَدَّمَهُ فِي

أو كانت بَيِّنَتُهُ أَقْدَمَ تَارِيخًا ، قُدِّمَتْ ، وَإِلَّا قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْمُدَّعَى . وهو قول
أبي حنيفة ، وأبي ثور ، في النِّتَاجِ والنَّسَاجِ ، فيما لا يَتَكَرَّرُ نَسْجُهُ ، وأما
ما يَتَكَرَّرُ نَسْجُهُ ، كالخَزِّ والصُّوفِ ، فلا تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ ؛ لأنها إذا شَهِدَتْ
بِالسَّبَبِ ، فقد أَفَادَتْ ما لا تُفِيدُهُ الْيَدُ ، وقد رَوَى جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّ
النَّبِيَّ ﷺ اخْتَصَمَ إِلَيْهِ رَجُلَانِ فِي ذَابَّةٍ أَوْ بَعِيرٍ ، فَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
الْبَيِّنَةَ «أَنَّهَا لَهُ» ، أَنْتَجَهَا ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ (١) .
وذكر أبو الخطاب روايةً ثالثةً ، أَنَّ بَيِّنَةَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ تُقَدَّمُ بِكُلِّ حَالٍ .
وهو قول شُرَيْحٍ ، والشَّعْبِيِّ ، والحَكَمِ ، والشافعي ، وأبي عُبَيْدٍ ،
وقال : هو قول أهل المدينة ، وأهل الشام . ورَوَى ذلك عن طائوسٍ .
وأنكر القاضي كَوْنَ هذا روايةً عن أحمد ، وقال : لا تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ
إذا لم تُفِذْ إِلَّا ما أَفَادَتْهُ يَدُهُ ، روايةً واحدةً . واحتجَّ مَنْ ذَهَبَ إِلَى تَقْدِيمِ
بَيِّنَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ جَنَبَتَهُ أَقْوَى ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ ، وَيَمِينُهُ تُقَدَّمُ عَلَى

« الفروع » وغيره . وقال هو وغيره : هذا المذهب . وهو مِنَ الْمُفْرَدَاتِ .
وعنه ، إن شَهِدَتْ بَيِّنَةُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهَا لَهُ ، نَتَجَتْ فِي مِلْكِهِ ، أَوْ قَطِيعَةً مِنَ الْإِمَامِ ،
قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ ، وَإِلَّا فَهِيَ لِلْمُدَّعَى بِبَيِّنَتِهِ . قال القاضي فيهما : إذا لم يَكُنْ مَعَ بَيِّنَةِ
الدَّاخِلِ تَرْجِيحٌ ، لم يُحْكَمْ بِهَا ، روايةً واحدةً . وقال أبو الخطاب : فيه رواية

(١ - ١) في ق ، م : « أنه » .

(٢) أخرجه البيهقي ، في : باب المتداعين يتنازعان ... ، من كتاب الدعوى والبيئات . السنن الكبرى
٢٥٦/١٠ . والدارقطني ، في : كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك . سنن الدارقطني ٢٠٩/٤ . والإمام
الشافعي ، انظر كتاب الأحكام والأقضية ، من ترتيب المسند ١٨٠/٢ . وضعف إسناده في : تلخيص الحبير
٢١٠/٤ .

يَمِينِ الْمُدَّعَى ، فَإِذَا تَعَارَضَتِ الْبَيِّنَتَانِ ، وَجَبَ إِبْقَاءُ يَدِهِ عَلَى مَا فِيهَا ، وَتَقْدِيمُهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَحَدِيثُ جَابِرٍ يَدُلُّ عَلَى هَذَا ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا قَدَّمَ بَيِّنَتَهُ لِيَدِهِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى ، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » ^(١) . فَجَعَلَ جَنْسَ الْبَيِّنَةِ فِي ^(٢) جَنْبَةِ الْمُدَّعَى ، فَلَا يَبْقَى ^(٣) فِي جَنْبَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ ، وَلَأَنَّ بَيِّنَةَ الْمُدَّعَى أَكْثَرُ فَائِدَةً ، فَوَجَبَ تَقْدِيمُهَا ، كَتَقْدِيمِ بَيِّنَةِ الْجَرْحِ عَلَى ^(٤) التَّعْدِيلِ . وَدَلِيلُ كَثْرَةِ فَائِدَتِهَا ، أَنَّهَا تُثَبِّتُ شَيْئًا لَمْ يَكُنْ ، وَبَيِّنَةُ الْمُنْكَرِ إِنَّمَا تُثَبِّتُ ظَاهِرًا تَدُلُّ الْيَدُ عَلَيْهِ ، فَلَمْ تَكُنْ مُفِيدَةً ، وَلَأَنَّ الشَّهَادَةَ بِالْمَلِكِ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُسْتَنْدُهَا رُؤْيَا يَدٍ وَالتَّصَرُّفَ ، فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ عِنْدَ كَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فَصَارَتْ

أُخْرَى ، أَنَّهَا مُقَدَّمَةٌ بِكُلِّ حَالٍ . يَعْنِي ، تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الدَّخْلِ بِكُلِّ حَالٍ . وَاخْتَارَهَا أَبُو مُحَمَّدٍ الْجَوَازِيُّ . وَعَنْهُ ، يُحْكَمُ بِهَا لِلْمُدَّعَى إِنْ اخْتَصَصَتْ [٢٤١/٣ وَ] بَيِّنَتُهُ بِسَبَبٍ أَوْ سَبَقٍ . فَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ وَالرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ ، يَكْفِي سَبَبٌ مُطْلَقٌ ، عَلَى الصَّحِيحِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَعَنْهُ ، تُعْتَبَرُ إِفَادَتُهُ لِلْسَّبَقِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » . وَيَأْتِي نَقْلُهُ فِي « الْوَسِيلَةِ » .

فائدة : لو أقام كل واحدٍ منهما بَيِّنَةً أَنَّهَا نَتَجَتْ فِي مِلْكِهِ ، تَعَارَضَتَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَدَّمَ فِي « الْإِرْشَادِ » ، أَنَّ بَيِّنَةَ

(١) تقدم تخريجه في ٢٥٢/١٦ .

(٢) في م : م .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في م : م .

فَإِنْ أَقَامَ الدَّاحِلُ بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنَ الْخَارِجِ ، وَأَقَامَ الْخَارِجُ بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنَ الدَّاحِلِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : تُقَدِّمُ بَيِّنَةُ الدَّاحِلِ . وَقِيلَ : تُقَدِّمُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ .

الْبَيِّنَةُ بِمَنْزِلَةِ الْيَدِ الْمُفْرَدَةِ ، فَتُقَدِّمُ عَلَيْهَا بَيِّنَةُ الْمُدْعَى ، كَمَا تُقَدِّمُ الْيَدُ ، كَمَا أَنَّ شَاهِدِي الْفَرْعِ لَمَّا كَانَا مُبَيِّنِينَ عَلَى شَاهِدِي الْأَصْلِ ، لَمْ تَكُنْ لهُمَا مَزِيَّةٌ عَلَيْهِمَا .

فصل : وَأَيُّ الْبَيِّنَتَيْنِ قَدِّمْنَاهَا ، لَمْ يَخْلِفْ صَاحِبُهَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : يُسْتَحْلَفُ صَاحِبُ الْيَدِ ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَتَيْنِ سَقَطْنَا بَتَعَارُضِهِمَا ، فَصَارَتَا كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُمَا ، فَيَحْلِفُ الدَّاحِلُ كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ . وَلَنَا ، أَنَّ إِحْدَى الْبَيِّنَتَيْنِ رَاجِحَةٌ ، فَيَجِبُ الْحُكْمُ بِهَا مُفْرَدَةً ، كَمَا لَوْ تَعَارَضَ خَبْرَانِ ، خَاصٌّ وَعَامٌّ ، أَوْ أَحَدُهُمَا أَرْجَحُ بِوَجْهِ مِنَ الْوُجُوهِ ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْبَيِّنَةَ الرَّاجِحَةَ تَسْقُطُ ، وَإِنَّمَا تَرْجُعُ ، وَيُعْمَلُ بِهَا ، وَتَسْقُطُ الْمَرْجُوحَةُ .

٤٩٧٨ - مسألة : (وَإِنْ أَقَامَ الدَّاحِلُ بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنَ الْخَارِجِ ، وَأَقَامَ الْخَارِجُ بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنَ الدَّاحِلِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : تُقَدِّمُ بَيِّنَةُ الدَّاحِلِ) لِأَنَّهُ الْخَارِجُ فِي الْمَعْنَى (وَقِيلَ : تُقَدِّمُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ) لِقَوْلِ

الْمُدْعَى تُقَدِّمُ .

قوله : فَإِنْ أَقَامَ الدَّاحِلُ بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنَ الْخَارِجِ ، وَأَقَامَ الْخَارِجُ بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنَ الدَّاحِلِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : تُقَدِّمُ بَيِّنَةُ الدَّاحِلِ . كَذَا قَالَ الْمُصَنِّفُ ،

النبي ﷺ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى » ^(١) .

فصل : إذا ادَّعى [٢٠٩/٨] الخَارِجُ أَنَّ الْعَيْنَ مِلْكُهُ ، وَأَنَّهُ أَوْدَعَهَا لِلدَّاخِلِ ، أَوْ أَعَارَهُ لِإِيَّاهَا ، أَوْ أَجْرَهَا مِنْهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ مَعَ يَمِينِهِ ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ مُقَدَّمَةٌ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْخَارِجُ فِي الْمَعْنَى ، كَالْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ أَنَّ الْمُدَّعَى صَاحِبُ الْيَدِ ، فَإِنَّ يَدَ الدَّاخِلِ نَائِبَةٌ عَنْهُ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى » . ^(٢) « وَلِأَنَّ الْيَمِينَ فِي حَقِّ » الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَتَكُونُ الْبَيِّنَةُ لِلْمُدَّعَى ، كَمَا لَوْ لَمْ يَدَّعِ الْإِيدَاعَ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ دَعْوَاهُ الْإِيدَاعَ زِيَادَةٌ فِي حُجَّتِهِ ، وَشَهَادَةُ الْبَيِّنَةِ بِهَا تَقْوِيَةٌ لَهَا ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ مُبْطِلَةً لَبَيِّنَتِهِ . وَإِنْ ادَّعَى الْخَارِجُ أَنَّ الدَّاخِلَ غَضَبَهُ لِإِيَّاهَا ، وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ ، ^(٣) « قُضِيَ لِلْخَارِجِ » . وَيَقْتَضِي قَوْلُ الْقَاضِي أَنَّهَا لِلدَّاخِلِ . وَالْأَوَّلَى مَا ذَكَرْنَاهُ .

وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ مُنَجَّى فِي « شَرْحِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، الْإِنْصَافُ وَ « الْحَاوِي » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « تَسْهِيلِ الْحُلُومَانِي » . قَالَ فِي « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » . وَقِيلَ : تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ . وَقِيلَ : يَتَعَارَضَانِ . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « النَّظْمِ » .

(١) بعده في الأصل : « وقيل تقدم بيينة الخارج » .

(٢ - ٢) في م : « واليمين على » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

فصل : فإن كان في يد رجلٍ جلدُ شاةٍ مسلوخةٍ ، ورأسها وسواقطُها وباقِها في يدٍ آخرَ ، فادَّعَاها كُلُّ واحدٍ منهما جميعها^(١) ، ولا بينةَ لهما ولا لأحدهما ، فلكلٍّ واحدٍ منهما ما في يده مع يمينه . وإن أقاما بينتين ، وقُلنا : تقدّم بينة^(٢) الخارج . فلكلٍّ واحدٍ منهما ما في يد صاحبه . وإن قُلنا : تقدّم بينة^(٣) الدّاخل . فلكلٍّ واحدٍ منهما ما في يده من غير يمين .

فصل : فإن كان في يد كلٍّ واحدٍ منهما شاةٌ ، فادَّعى كلُّ واحدٍ منهما أن الشاةَ التي في يد صاحبه له ، ولا بينةَ لهما ، حلفَ كلُّ واحدٍ منهما لصاحبه ، وكانت الشاةُ التي في يده له . وإن أقاما بينتين ، فلكلٍّ واحدٍ منهما الشاةُ التي في يد صاحبه ، ولا تعارضَ بينهما . وإن كان كلُّ واحدٍ

فائدتان ؛ إحداهما ، لو كانت في يدٍ أحدهما ، وأقامَ كلُّ واحدٍ منهما بينةً أنه اشتراها من زيدٍ ، أو^(٣) نهبها منه ، فعنه ، أنه كبيّنة الدّاخل والخارج على ما سبق . وهي المذهب عند القاضي . وعنه ، يتعارضان ؛ لأنَّ سببَ اليدِ نفسُ المتنازع فيه فلا تبقى مؤثرةً ، لأنَّهما اتفقا على أن ملكَ هذه الدارِ لزيدٍ . وهذه الرواية اختيارُ أبي بكرٍ ، وابنِ أبي موسى ، وصاحبِ «المحرر» ، و «الرعايتين» ، و «الحاوي» ، و «الفروع» ، وغيرهم . وهو المذهب . ويأتي معنى ذلك في أثناء القسمِ الثالثِ . واختارَ أبو بكرٍ هنا وابنُ أبي موسى ، أنه يرجحُ بالقرعة . ونصَّ عليه في رواية ابنِ منْصُورٍ . وأطلقهما في «الفروع» .

(١) في الأصل : « جميعاً » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) في الأصل : « و » .

الشرح الكبير

قال : هذه الشاةُ التي في يدِكَ لي ، مِن نتاجِ شَاتِي هذه . فالتَّعَارُضُ في التَّنَاجِ ، لا في المِلْكِ . وإن ادَّعى كُلُّ^(١) واحدٍ منهما أنَّ الشاتين له دُونَ صاحِبِهِ ، وأقاما بَيِّنَتَيْنِ ، تَعَارَضَتَا ، وأنَبَتِي ذلك على القَوْلِ في بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ والخَارِجِ ، فَمَنْ قَدَّمَ بَيِّنَةَ الخَارِجِ ، جعلَ لكلٍّ واحدٍ منهما ما في يَدِ الآخرِ ، وَمَنْ قَدَّمَ بَيِّنَةَ الدَّاخِلِ ، أو قَدَّمَهَا إذا شَهِدَتْ بالتَّنَاجِ ، جعلَ لكلٍّ واحدٍ منهما ما في يَدِهِ .

فصل : إذا ادَّعى زَيْدٌ شاةً في يَدِ عمرو ، وأقامَ بها بَيِّنَةً ، فَحَكَمَ له^(٢) بها حَاكِمٌ ، ثم ادَّعَاها عمرو على زَيْدٍ ، وأقامَ بها بَيِّنَةً ؛ فَإِنْ قُلْنَا : بَيِّنَةُ الخَارِجِ مُقَدِّمَةٌ . لم تُسْمَعْ بَيِّنَةُ عمرو ؛ لأنَّ بَيِّنَةَ زَيْدٍ مُقَدِّمَةٌ عليها . وإن قُلْنَا : بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ مُقَدِّمَةٌ . نظرنا في الحُكْمِ كيف وَقَعَ ؛ فَإِنْ كان حَكَمَ بها لزيدٍ لأنَّ عمرًا لا بَيِّنَةَ له ، رُدَّتْ إلى عمرو ؛ لأنَّه قد قَامَتْ له بَيِّنَةٌ ، واليَدُ كانت له ، وإن كان حَكَمَ بها لزيدٍ لأنَّه يَرى تَقْدِيمَ بَيِّنَةِ الخَارِجِ ، لم يُنْقَضْ حُكْمُهُ ؛ لأنَّه حَكَمَ بما يَسُوغُ الاجْتِهَادُ فيه . وإن كانت بَيِّنَةُ عمرو قد شَهِدَتْ له أيضًا ، ورَدَّها الحَاكِمُ لِفُسْقِهَا ، ثم عُدَّتْ ، لم يُنْقَضِ الحُكْمُ

الثَّانِيَةُ ، لا تُسْمَعُ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ قَبْلَ بَيِّنَةِ الخَارِجِ وتُعَدَّلِيهَا . على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . وفيهِ اخْتِمَالٌ ، وتُسْمَعُ بَعْدَ التَّعْدِيلِ قَبْلَ الحُكْمِ ، وبعْدَهُ قَبْلَ التَّسْلِيمِ ، وأَيُّهُمَا^(٣) تَقْدُمُ ؟ فيه الرِّوَايَاتُ . وإن كانت بَيِّنَةُ أَحَدِهِمَا غَائِبَةً حِينَ رَفَعْنَا يَدَهُ ،

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في ط ، ا ، هـ أيها .

أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْفَاسِقَ إِذَا شَهِدَ عِنْدَ الْحَاكِمِ بِشَهَادَةٍ فَرَدَّهَا لِفُسْقِهِ ، ثُمَّ أَعَادَهَا بَعْدُ ، لَمْ تُقْبَلْ . وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ الْحُكْمُ كَيْفَ كَانَ ، لَمْ يُنْقَضْ ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ حَاكِمٌ ، الْأَصْلُ جَرَيَانُهُ عَلَى الْعَدْلِ وَالصَّحَّةِ ، فَلَا يُنْقَضُ بِالْاِحْتِمَالِ . وَإِنْ جَاءَ ثَالِثٌ ، فَادَّعَاهَا ، وَأَقَامَ بِهَا بَيِّنَةً ، فَبَيِّنَتُهُ وَبَيِّنَةُ زَيْدٍ مُتَعَارِضَتَانِ ، وَلَا يَحْتَاجُ زَيْدٌ [٢٠٩/٨ ظ] إِلَى إِقَامَةِ بَيِّنَةٍ ؛ لِأَنَّهَا قَدْ شَهِدَتْ مَرَّةً ، وَهِيَ سَوَاءٌ فِي الشَّهَادَةِ حَالَ التَّنَازُعِ ، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى إِعَادَتِهَا ، كَالْبَيِّنَةِ إِذَا شَهِدَتْ ، وَوَقَفَ الْحُكْمُ عَلَى الْبَحْثِ عَنْ حَالِهَا ، ثُمَّ بَانَتْ عَدَالَتُهَا ، فَإِنَّهَا تُقْبَلُ ، وَيُحْكَمُ بِهَا مِنْ غَيْرِ إِعَادَةِ شَهَادَتِهَا^(١) ، كَذَا هُنَا .

فصل : وَإِذَا كَانَ فِي يَدِ رَجُلٍ شَاةٌ ، فَادَّعَاهَا رَجُلٌ أَنَّهَا لَهُ مِنْذُ سَنَةٍ ، وَأَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً ، وَادَّعَى الَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ أَنَّهَا فِي يَدَيْهِ مِنْذُ سَنَتَيْنِ ، وَأَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً ، فَهِيَ لِلْمُدَّعَى ، بَغَيْرِ خِلَافٍ ؛ لِأَنَّ بَيِّنَتَهُ تَشْهَدُ لَهُ بِالْمِلْكِ ، وَبَيِّنَةُ الدَّاخِلِ تَشْهَدُ بِالْيَدِ خَاصَّةً ، فَلَا تَعَارِضُ بَيْنَهُمَا ؛ لِإِمْكَانِ الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا ، بِأَنْ تَكُونَ الْيَدُ عَنْ غَيْرِ مِلْكِ ، فَكَانَتْ بَيِّنَةُ الْمِلْكِ أَوْلَى . وَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَتُهُ بِأَنَّهَا مِلْكُهُ مِنْذُ سَنَتَيْنِ ، فَقَدْ تَعَارَضَ تَرْجِيحَانِ ، تَقْدِيمُ التَّارِيخِ مِنْ بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ ، وَكَوْنُ الْأُخْرَى بَيِّنَةَ الْخَارِجِ ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تُقَدِّمُ بَيِّنَةَ الْخَارِجِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ .

فَجَاءَتْ وَقَدْ ادَّعَى الْمُدَّعَى مِلْكًا مُطْلَقًا ، فَهِيَ بَيِّنَةُ خَارِجٍ . وَإِنْ ادَّعَاهُ مُسْتَنِدًا إِلَى مَا قَبْلَ يَدِهِ ، فَهِيَ بَيِّنَةُ دَاخِلٍ ، كَمَا لَوْ أَحْضَرَهَا بَعْدَ الْحُكْمِ وَقَبْلَ التَّسْلِيمِ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، م : « شَهَادَتُهُمَا » .

الشرح الكبير

وَيَقْتَضِيهِ عُمُومُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى »^(١) . وَلأنَّ بَيِّنَةَ الدَّاخِلِ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُسْتَنَدُهَا الْيَدُ ، فَلَا تُفِيدُ أَكْثَرَ مِمَّا تُفِيدُهُ الْيَدُ ، فَأُشْبِهَتْ الصُّورَةُ الْأُولَى . وَالثَّانِيَةُ ، تُقَدِّمُ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ . (وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا تَبْضُمُنْتُ زِيَادَةً . وَإِنْ كَانَتْ بِالْعَكْسِ ، فَشَهِدَتْ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ^(٢) أَنَّهُ يَمْلِكُهَا مِنْذُ سَنَةٍ ، وَشَهِدَتْ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ أَنَّهُ يَمْلِكُهَا مِنْذُ سَنَتَيْنِ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ ، إِلَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تُقَدِّمُ فِيهَا بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ ، فَيُخْرِجُ فِيهَا وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي الَّتِي قَبْلَهَا . وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ تَقْدِيمُ بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ عَلَى كُلِّ حَالٍ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : فِيهَا قَوْلَانِ . فَإِنْ ادَّعَى الْخَارِجُ أَنَّهَا مِلْكُهُ مِنْذُ سَنَةٍ ، وَادَّعَى الدَّاخِلُ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْهُ مِنْذُ سَنَتَيْنِ ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ . فَإِنْ اتَّفَقَ تَارِيخُ الْبَيِّنَتَيْنِ ، إِلَّا أَنَّ بَيِّنَةَ الدَّاخِلِ تَشْهَدُ بِنِتَاجِ ، أَوْ شِرَاءِ ، أَوْ غَنِيمَةٍ ، أَوْ إِرْثٍ ، أَوْ هِبَةٍ مِنْ مَالِكٍ ، أَوْ قَطِيعَةٍ مِنَ الْإِمَامِ ، أَوْ سَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِ الْمِلْكِ ، فَفِي أَيُّهُمَا تُقَدِّمُ رَوَايَتَانِ^(٣) ذَكَرْنَاهُمَا . فَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا^(٤) أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنَ الْآخَرِ ، فُقِضَ لَهُ بِهَا ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الْإِتْيَاعِ شَهِدَتْ بِأَمْرِ حَادِثٍ ،

الإنصاف

(١) تقدم تخريجه في ٢٥٢/١٦ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : « فيها وجهان » .

(٤) سقط من : ق ، م .

فصل : الْقِسْمُ الثَّانِي ، أَنْ تَكُونَ الْعَيْنُ فِي يَدَيْهِمَا ، فَيَتَحَالَفَانِ ، وَتُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا .

خَفِيَ عَلَى الْبَيِّنَةِ الْآخَرَى ، فَقُدِّمَتْ عَلَيْهَا ، كَمَا تَقْدَمُ بَيِّنَةُ الْجَرْحِ ^(١) عَلَى التَّعْدِيلِ .

فصل : قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (الْقِسْمُ الثَّانِي ، أَنْ تَكُونَ الْعَيْنُ فِي يَدَيْهِمَا ، فَيَتَحَالَفَانِ ، وَتُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا تَنَازَعَ نَفْسَانِ فِي عَيْنٍ فِي أُيْدِيهِمَا ، فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهَا لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ ؛ وَلَمْ تَكُنْ لَهَا بَيِّنَةٌ ، حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ ، وَجُعِلَتْ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا ؛ لِأَنَّ يَدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى نِصْفِهَا ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الْيَدِ مَعَ يَمِينِهِ . وَإِنْ نَكَلَا جَمِيعًا عَنِ الْيَمِينِ ، فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَحِقُّ مَا فِي يَدِ الْآخَرِ بِنُكُولِهِ . وَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا ، وَحَلَفَ الْآخَرُ ، قُضِيَ لَهُ بِجَمِيعِهَا ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ مَا فِي يَدِهِ بِيَمِينِهِ ، وَمَا فِي يَدِ الْآخَرِ بِنُكُولِهِ ، أَوْ بِيَمِينِهِ الَّتِي رُدَّتْ عَلَيْهِ بِنُكُولِ صَاحِبِهِ . ^(٢) وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ دُونَ الْآخَرِ ، حُكِمَ لَهُ بِهَا ، بِغَيْرِ خِلَافٍ عِلْمَانَا ؛ لِأَنَّهُ تَرَجَّحَ بِالْبَيِّنَةِ ^(٣) .

قوله : الْقِسْمُ الثَّانِي ، أَنْ تَكُونَ الْعَيْنُ فِي أُيْدِيهِمَا ، فَيَتَحَالَفَانِ ، وَتُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا . لِأَنَّ يَدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى نِصْفِهَا ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الْيَدِ مَعَ يَمِينِهِ ، فَيَمِينُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى النِّصْفِ الَّذِي بِيَدِهِ . وَهَذَا هُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْخَارِجُ » .

(٢ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَإِنْ تَنَازَعَا مُسْنَةً بَيْنَ نَهْرٍ أَحَدِهِمَا وَأَرْضٍ الْآخَرِ ، [٣٤١ و] المقنع
تَحَالَفَا ، وَهِيَ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ تَنَازَعَا صَبِيًّا فِي يَدَيْهِمَا ، فَكَذَلِكَ .

٤٩٧٩ - مسألة : (وَإِنْ تَنَازَعَا مُسْنَةً ^(١) بَيْنَ نَهْرٍ أَحَدِهِمَا وَأَرْضٍ الْآخَرِ ، تَحَالَفَا ، وَهِيَ بَيْنَهُمَا) لَأَنَّهَا حَاجِزٌ بَيْنَ مِلْكَيْهِمَا ، فَكَانَتْ يَدُهُمَا عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ [٢١٠/٨ و] تَنَازَعَا حَائِطًا بَيْنَ دَارَيْهِمَا . وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ قُلْنَا : هُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . إِنَّمَا يَخْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى النِّصْفِ الَّذِي يَجْعَلُهُ لَهُ دُونَ مَا لَا يَحْصُلُ لَهُ .

٤٩٨٠ - مسألة : (وَإِنْ تَنَازَعَا صَبِيًّا فِي يَدَيْهِمَا ، فَكَذَلِكَ) لِأَنَّ

وَقَطَعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : وَعَنْهُ ، يُقَرَّعُ ، فَمَنْ قَرَعَ ، أَخَذَهُ الْإِنصَافُ بِيَمِينِهِ .

فائدة : لو نكلا عن اليمين ، فالحكم كذلك .

قوله : وَإِنْ تَنَازَعَا مُسْنَةً بَيْنَ نَهْرٍ أَحَدِهِمَا وَأَرْضٍ الْآخَرِ ، تَحَالَفَا ، وَهِيَ بَيْنَهُمَا . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « المحرر » ، و « النظم » ، و « المغنى » ، و « الشرح » ، و « شرح ابن منجي » ، و « الرعاية الصغرى » ، و « الحاوى الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وقيل : هي لرب النهر . وقيل : هي لرب الأرض .

قوله : وَإِنْ تَنَازَعَا صَبِيًّا فِي يَدَيْهِمَا ، فَكَذَلِكَ . ^(٢) يعني ، صَبِيًّا ^(١) دُونَ التَّمْيِيزِ ،

(١) الْمُسْنَةُ : سد بيني لحجز ماء السيل أو النهر ، به مفاتيح للماء تفتح على قدر الحاجة .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

وَأِنْ كَانَ مُمَيِّزًا، فَقَالَ: إِنِّي حُرٌّ. فَهُوَ حُرٌّ، إِلَّا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِرِقِّهِ. المفنع
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ كَالطِّفْلِ .

الشرح الكبير يَدْنِيهِمَا عَلَيْهِ ، وَالْيَدُ دَلِيلُ الْمَلِكِ ، وَالطِّفْلُ لَا يُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهِ ، فَهُوَ كَالْبَهِيمَةِ
وَالْمَتَاعِ ، إِلَّا أَنْ يُعْرَفَ ^(١) أَنْ سَبَبَ يَدِهِ غَيْرُ الْمَلِكِ ، مِثْلَ أَنْ يَلْتَقِطَهُ ، فَلَا
تُقْبَلُ دَعْوَاهُ لِرِقِّهِ ؛ لِأَنَّ اللَّقِيطَ مَحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِ ، فَأَمَّا غَيْرُهُ فَقَدْ وَجِدَ فِيهِ
دَلِيلُ الْمَلِكِ مِنْ غَيْرِ مُعَارِضٍ ، فَيُحْكَمُ بِرِقِّهِ . فَعَلَى هَذَا ، إِذَا بَلَغَ ، فَادَّعَى
الْحُرِّيَّةَ ، لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ ؛ لِأَنَّهُ مَحْكُومٌ بِرِقِّهِ قَبْلَ دَعْوَاهُ (فَأَمَّا إِنْ كَانَ
مُمَيِّزًا ، فَقَالَ : إِنِّي حُرٌّ) مُنْعَا مِنْهُ (إِلَّا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِرِقِّهِ) لِأَنَّ الظَّاهِرَ
الْحُرِّيَّةَ ، وَهِيَ الْأَصْلُ فِي بَنَى آدَمَ ، وَالرَّقُّ طَارِئٌ عَلَيْهَا ، فَإِنْ كَانَ لَهُ بَيِّنَةٌ ،
قُدِّمَتِ الْبَيِّنَةُ ؛ لِأَنَّهَا تُقَدَّمُ عَلَى الْأَصْلِ ، لِأَنَّهَا تَشْهَدُ بِزِيَادَةِ (وَيَحْتَمِلُ أَنْ
يَكُونَ كَالطِّفْلِ) فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ ، أَشْبَهَ الطِّفْلَ . وَالْأَوَّلُ
أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الْمُمَيِّزَ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ بِالْوَصِيَّةِ ، وَيُلْزَمُ بِالصَّلَاةِ ، أَشْبَهَ الْبَالِغَ ،

الإيضاح فَيَتَحَالَفَانِ ، وَهُوَ بَيْنَهُمَا رَفِيقٌ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ
ابْنِ مُنَجَّى » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
وَ « الْخُلَاصَةِ » .

قوله : وَإِنْ كَانَ مُمَيِّزًا ، فَقَالَ : إِنِّي حُرٌّ . فَهُوَ حُرٌّ ، إِلَّا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِرِقِّهِ . وَهُوَ
الْمَذْهَبُ . قَالَ ابْنُ مُنَجَّى فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » .
وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَنَصَرَاهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهَدَايَةِ » ،
وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » .

(١) فِي ق ، م ، : يَعْتَرَفُ .

الشرح الكبير

ولأنه يُعَرَّبُ عن نفسه في دَعْوَى الحُرِّيَّةِ ، أَشْبَهَ البَالِغَ . فَأَمَّا البَالِغُ إِذَا ادَّعَى رِقَّهُ فَأَنْكَرَ ، لَمْ يَثْبُتْ رِقُّهُ إِلَّا بَيِّنَةً . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ فِي الحُرِّيَّةِ ؛ لِأَنَّهَا الْأَصْلُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبَى ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . فَإِنْ ادَّعَى رِقَّهُ اثْنَانِ ، فَأَقَرَّ لهما بِالرِّقِّ ، ثَبَتَ رِقُّهُ . فَإِنْ ادَّعَاهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِنَفْسِهِ ، فَاعْتَرَفَ لِأَحَدِهِمَا ، فَهُوَ لِمَنْ اعْتَرَفَ لَهُ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَكُونُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ؛ لِأَنَّ يَدَهُمَا عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ الطِّفْلَ وَالثَّوْبَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِنَّمَا ثَبَتَ رِقُّهُ بِاعْتِرَافِهِ ، فَكَانَ مَمْلُوكًا لِمَنْ اعْتَرَفَ لَهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ يَدُهُ عَلَيْهِ . وَيُخَالِفُ الثَّوْبَ وَالتِّفْلَ ؛ فَإِنَّ الْمَلِكَ حَصَلَ فِيهِمَا بِالْيَدِ ، وَقَدْ تَسَاوَا فِيهَا ، وَهَهُنَا حَصَلَ بِالْاعْتِرَافِ ، وَقَدْ اخْتَصَّ بِهِ أَحَدُهُمَا ، فَكَانَ مُخْتَصًّا بِهِ . فَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ^(١) بَيِّنَةً أَنَّهُ مَمْلُوكُهُ ، تَعَارَضَا ، وَسَقَطَا ، وَيُقَرَّعُ بَيْنَهُمَا ، أَوْ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا ، عَلَى مَا مَرَّ مِنَ التَّفْصِيلِ . فَإِنْ قُلْنَا بِسُقُوطِهِمَا ، وَلَمْ يَعْتَرَفْ لهما بِالرِّقِّ ، فَهُوَ حُرٌّ ، وَإِنْ اعْتَرَفَ لِأَحَدِهِمَا ، فَهُوَ لِمَنْ اعْتَرَفَ لَهُ ، وَإِنْ أَقَرَّ لهما مَعًا ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَتَيْنِ سَقَطَا ، فَصَارَتَا كَالْمَعْدُومَتَيْنِ . وَإِنْ قُلْنَا بِالْقُرْعَةِ أَوْ بِالْقِسْمَةِ ، فَأَنْكَرَهُمَا ، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى إِنْكَارِهِ ، وَإِنْ اعْتَرَفَ لِأَحَدِهِمَا ، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى اعْتِرَافِهِ ؛ لِأَنَّ رِقَّهُ ثَابِتٌ بِالْبَيِّنَةِ ، فَلَمْ يَنْقُ لَهُ يَدٌ عَلَى نَفْسِهِ ، كَمَا قُلْنَا فِيهِمَا إِذَا ادَّعَى رَجُلَانِ دَارًا فِي يَدِ ثَالِثٍ ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ

الإتصاف

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ كَالطِّفْلِ . وَهُوَ لِأَبِي الْخَطَّابِ فِي « الْهِدَايَةِ » .

(١) سقط من : م .

فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ، حُكِمَ لَهُ بِهَا. وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ،
قُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا تَارِيخًا، فَإِنْ وَقَّتْ إِحْدَاهُمَا، وَأُطْلِقَتِ الْأُخْرَى، فَهُمَا
سَوَاءٌ. وَيَحْتَمِلُ تَقْدِيمُ الْمُطْلَقَةِ.

بَيِّنَةٌ أَنَّهَا مِلْكُهُ ، وَاعْتَرَفَ أَنَّهَا لَيْسَتْ لَهُ ، ثُمَّ أَقْرَبَهَا^(١) لِأَحَدِهِمَا ، لَمْ يُرَجَّحْ
بِإِقْرَارِهِ .

٤٩٨١ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ لَهُ بِهَا) لِأَنَّهُ
تَرَجَّحَ بِالْبَيِّنَةِ (وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ) مِنْهُمَا (بَيِّنَةٌ ، قُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا تَارِيخًا ،
فَإِنْ وَقَّتْ إِحْدَاهُمَا ، وَأُطْلِقَتِ الْأُخْرَى ، فَهُمَا سَوَاءٌ . وَيَحْتَمِلُ تَقْدِيمُ
الْمُطْلَقَةِ) أَمَّا إِذَا أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً ، وَتَسَاوَتَا ، تَعَارَضَتَا ، وَقُسِمَتِ
الْعَيْنُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو [٢١٠/٨ ظ] ثَوْرٍ ،
وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو مُوسَى ، أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ
اللَّهِ ﷺ فِي بَعِيرٍ ، فَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَاهِدَيْنِ ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ بِالْبَعِيرِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٢) . وَلَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
دَاخِلٌ فِي نِصْفِ الْعَيْنِ ، خَارِجٌ فِي نِصْفِهَا ، فَتُقَدَّمُ بَيِّنَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

قوله : فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ لَهُ بِهَا - بلا نزاع - وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ

(١) في ق ، م : « أَنَّهَا لَيْسَتْ لَهُ ، ثُمَّ أَقْرَأَهَا » .

(٢) في : باب الرجلين يدعيان شيئاً وليست بينهما بينة ، من كتاب الأفضية . سنن أبي داود ٢/٢٧٨ ، ٢٧٩ .
كما أخرجه النسائي ، في : باب في من لم تكن له بينة ، من كتاب الأفضية . المجتبى ٨/٢١٧ . وابن ماجه ،
في : باب الرجلان يدعيان السلعة وليس بينهما بينة ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢/٧٨٠ . والإمام
أحمد ، في : المسند ٤/٤٠٢ . والبيهقي ، في : باب المتداعيين يتنازعان ... ، من كتاب الدعاوى والبيّنات .
السنن الكبرى ١٠/٢٥٤ . وانظر الكلام عليه في تلخيص الحبير ٤/٢٠٨ ، ٢٠٩ .

فيما في يده ، عند مَنْ يُقَدِّمُ بَيِّنَةَ الدَّاحِلِ ، وفيما في يَدِ صَاحِبِهِ ، عند مَنْ يُقَدِّمُ بَيِّنَةَ الْخَارِجِ ، فَيَسْتَوِيَانِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْقَوْلَيْنِ .

٤٩٨٢ - مسألة : وإن كانت إحداهما مُتَقَدِّمَةً التَّارِيخِ ، قُدِّمَتْ ^(١) وَحُكِمَ بِهَا ^(٢) ، مثل أن تَشْهَدَ إحداهما أَنَّهَا له مِنْذُ سَنَةٍ ، وَتَشْهَدَ الْأُخْرَى أَنَّهَا لِلْآخِرِ مِنْذُ سَنَتَيْنِ ، فَتُقَدِّمُ أَسْبَقُهُمَا تَارِيخًا . قال القاضي : هُوَ قِيَاسُ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْمُتَقَدِّمَةَ التَّارِيخِ أَثْبَتَ الْمَلِكُ لَهُ فِي وَقْتٍ لَمْ تُعَارِضْهُ فِيهِ الْبَيِّنَةُ الْأُخْرَى ، فَيُثْبِتُ الْمَلِكُ فِيهِ ، وَلِهَذَا لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالنَّمَاءِ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ ،

بَيِّنَةً ، قُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا تَارِيخًا . مثل أن ^(٣) تَشْهَدَ إحداهما ^(٤) أَنَّهَا له مِنْذُ سَنَةٍ ، وَتَشْهَدَ الْأُخْرَى أَنَّهَا لِلْآخِرِ مِنْذُ سَنَتَيْنِ ، فَتُقَدِّمُ أَسْبَقُهُمَا تَارِيخًا . وهذه رِوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . نَصَرَهَا الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ . وقال : هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ . وَقَطَعَ بِهِ فِي « الْوَسِيلَةِ » إِذَا كَانَتِ الْعَيْنُ يَبْدُ ثَالِثٍ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْبُشْرَحِ » . وَظَاهَرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ التَّسْوِيَةَ بَيْنَهُمَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَإِلَيْهِ مَيْلُ الْمُصَنِّفِ وَالشَّارِحِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » أَيْضًا ، فَقَالَ أَوَّلًا : وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ ، قُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا تَارِيخًا . وَقَالَ ثَانِيًا : فَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ أَحَدِهِمَا بِالْمَلِكِ لَهُ مِنْذُ سَنَةٍ ، وَبَيِّنَةُ الْآخَرِ بِالْمَلِكِ لَهُ مِنْذُ شَهْرٍ ، فَهُمَا سَوَاءٌ . وَلَا يَظْهَرُ الْفَرْقُ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ ، وَالَّذِي يَظْهَرُ ، أَنَّهُ تَابَعَ الْمُصَنِّفُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) بعده في م : « له » .

(٣-٣) في الأصل : « يشهد أحدهما » .

وَتَعَارَضَتِ الْبَيِّنَتَانِ فِي الْمِلْكِ فِي الْحَالِ ، فَسَقَطْنَا ، وَبَقِيَ مِلْكُ السَّابِقِ تَحْتَ اسْتِدَامَتِهِ ، وَأَنْ لَا يَثْبُتَ لغيرِهِ مِلْكٌ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمَا . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَوَجْهُهُ أَنَّ الشَّاهِدَ بِالْمِلْكِ الْحَادِثِ أَحَقُّ بِالْتَّرْجِيحِ ؛ لِمَا وَازٍ أَنْ يَعْلَمَ بِهِ دُونَ الْأَوَّلِ ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَوْ ذَكَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنَ الْآخِرِ ، أَوْ وَهَبَهُ إِلَيْهِ ، لَقَدَّمْتُ بَيِّنَتَهُ اتِّفَاقًا ، فَإِذَا لَمْ يُرَجَّحْ بِهَا ، فَلَا أَقْلَ مِنَ التَّسَاوِي . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ يَثْبُتُ الْمِلْكُ فِي الزَّمَانِ الْمَاضِي مِنْ غَيْرِ مُعَارَضَةٍ . قُلْنَا : إِنَّمَا يَثْبُتُ تَبَعًا لثُبُوتِهِ فِي الْحَالِ ، وَلَوْ انْفَرَدَ بِأَنْ يَدَّعِيَ الْمِلْكُ فِي الْمَاضِي ، لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ وَلَا بَيِّنَتُهُ .

٤٩٨٣ - مسألة : فَإِنْ وَقَّتْ إِحْدَاهُمَا وَأُطْلِقَتِ الْآخَرَى ، فَهَمَا

وَتَابَعَ « الْمُحَرَّرَ » فِي الثَّانِيَةِ ، فَحَصَلَ الْخَلَلُ وَالتَّنَاقُضُ بِسَبَبِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمُصَنِّفَ لَمْ يَذْكُرِ الثَّانِيَةَ لِأَنَّهَا عَيْنُ الْأُولَى ، وَصَاحِبُ « الْمُحَرَّرِ » لَمْ يَذْكُرِ الْأُولَى ؛ لِأَنَّهَا عَيْنُ الثَّانِيَةِ ، وَصَاحِبُ « الْوَجِيزِ » جَمَعَ بَيْنَهُمَا . وَحَصَلَ لَهُ نَظِيرُ ذَلِكَ فِي كِتَابِ الصَّيْدِ ، وَبَابِ الذُّكَاةِ ، فِيمَا إِذَا رَمَاهُ فَوْقَ فِي مَاءٍ ، أَوْ ذَبَحَهُ ثُمَّ غَرِقَ فِي مَاءٍ ، كَمَا تَقَدَّمَ التَّنْبِيهُ عَلَى ذَلِكَ هُنَاكَ .

فائدة : مِثْلُ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ ، لَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِالْيَدِ مِنْ سَنَةِ ، وَبَيِّنَةٌ بِالْيَدِ مِنْ سَنَتَيْنِ . قَالَ فِي « الْإِنْتِصَارِ » [٢٤١/٣ ظ] .

قوله : فَإِنْ وَقَّتْ إِحْدَاهُمَا وَأُطْلِقَتِ الْآخَرَى ، فَهَمَا سَوَاءٌ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَنَصَرَهُ الْمُصَنِّفُ وَالشَّارِحُ . وَهَذَا بِنَاءٌ مِنَ الْمُصَنِّفِ عَلَى مَا قَالَهُ قَبْلَ ذَلِكَ مِنْ تَقْدِيمِ أَسْبَقِيهِمَا تَارِيخًا . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُمَا سَوَاءٌ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي التِّي قَبْلَهَا ، بَلْ هُنَا أُولَى . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهَدَايَةِ » ،

وَأِنْ شَهِدَتْ إِحْدَاهُمَا بِالْمَلِكِ ، وَالْأُخْرَى بِالْمَلِكِ وَالتَّاجِ ، أَوْ الْمُنْعِ
سَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِ الْمَلِكِ ، فَهَلْ تُقَدَّمُ بِذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

سواءً . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْكَمَ بِهِ لِمَنْ لَمْ^(١) يُوقَّتْ . قَالَ أَبُو
الْخَطَّابِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَيْسَ فِي إِحْدَاهُمَا مَا
يَقْتَضِي التَّرْجِيحَ مِنْ تَقَدُّمِ الْمَلِكِ وَلَا غَيْرِهِ ، فَوَجَبَ اسْتِوَاؤُهُمَا ، كَمَا لَوْ
أُطْلِقَا ، أَوْ اسْتَوَى تَارِيخُهُمَا .

٤٩٨٤ - مسألة : (وَإِنْ شَهِدَتْ إِحْدَاهُمَا بِالْمَلِكِ ، وَالْأُخْرَى
بِالْمَلِكِ وَالتَّاجِ ، أَوْ سَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِ الْمَلِكِ ، فَهَلْ تُرْجَعُ بِذَلِكَ ؟ عَلَى
وَجْهَيْنِ) إِحْدَاهُمَا ، لَا تُرْجَعُ بِهِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ ؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَتَا
فِيمَا يَرْجَعُ إِلَى الْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، وَهُوَ مِلْكُ الْعَيْنِ الْآنَ ، فَوَجَبَ تَسَاوِيَهُمَا

و « الْمَذْهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الرَّعَايَةِ » ، و « النَّظْمِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » . وَاخْتَارَهُ
الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . وَيَحْتَمِلُ تَقْدِيمَ الْمُطْلَقَةِ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي
« الْمُحَرَّرِ » . وَفِي « مُخْتَصَرِ ابْنِ رَزِينٍ » ، تُقَدَّمُ الْمُؤَقَّتَةُ .

قوله : وَإِنْ شَهِدَتْ إِحْدَاهُمَا بِالْمَلِكِ ، وَالْأُخْرَى بِالْمَلِكِ وَالتَّاجِ ، أَوْ سَبَبٍ
مِنْ أَسْبَابِ الْمَلِكِ ، فَهَلْ تُقَدَّمُ بِذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الشَّرْحِ » ،
و « الْهَدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تُقَدَّمُ بِذَلِكَ ، بَلْ هُمَا سَوَاءٌ . وَهُوَ
الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ الْخِرَقِيُّ ، وَصَاحِبُ
« الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » .

(١) سقط من : ق ، م .

المقنع وَلَا تُقَدَّمُ إِحْدَاهُمَا بِكَثْرَةِ الْعَدَدِ ، وَلَا اِشْتِهَارِ الْعَدَالَةِ ، وَلَا الرَّجُلَانِ عَلَى الرَّجُلِ وَالْمَرَأَتَيْنِ ، وَيُقَدَّمُ الشَّاهِدَانِ عَلَى الشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير في الحُكْمِ . والثاني ، تُقَدَّمُ بَيْنَةُ النَّجَاحِ وما في معناه . وهو مذهبُ أُمَي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهَا تَتَضَمَّنُ زِيَادَةَ عِلْمٍ ، وَهُوَ مَعْرِفَةُ السَّبَبِ ، وَالْأُخْرَى خَفِيَّ عَلَيْهَا ذَلِكَ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ شَهَادَتُهَا مُسْتَنَدَةً إِلَى مُجَرَّدِ الْيَدِ وَالتَّصَرُّفِ ، فَتُقَدَّمُ الْأُولَى عَلَيْهَا ، كَتَقْدِيمِ بَيْنَةِ الْجَرْحِ ^(١) عَلَى التَّعْدِيلِ . وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي فِيمَا إِذَا كَانَتِ الْعَيْنُ فِي يَدٍ غَيْرِهِمَا .

٤٩٨٥ - مسألة : (وَلَا تُقَدَّمُ إِحْدَاهُمَا بِكَثْرَةِ الْعَدَدِ ، وَلَا اِشْتِهَارِ الْعَدَالَةِ ، وَلَا الرَّجُلَانِ عَلَى الرَّجُلِ وَالْمَرَأَتَيْنِ ، وَيُقَدَّمُ الشَّاهِدَانِ عَلَى الشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ) لَا تُرْجَّحُ إِحْدَى الْبَيِّنَتَيْنِ بِكَثْرَةِ الْعَدَدِ ، وَاشْتِهَارِ الْعَدَالَةِ . وَهُوَ قَوْلُ أُمَي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ تُرْجَّحَ

الإِنصاف وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، تُقَدَّمُ بِذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي وَجَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِهِ ، فِيمَا إِذَا كَانَتِ الْعَيْنُ فِي يَدٍ غَيْرِهِمَا . وَعَنْهُ ، تُقَدَّمُ بِسَبَبٍ مُفِيدٍ لِلسَّبَقِ ؛ كَالنَّجَاحِ وَالْإِقْطَاعِ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمَا : فَعَلِيهَا وَالتِّي قَبْلَهَا الْمُؤَقَّتَةُ وَالْمُطْلَقَةُ سَوَاءٌ . وَقِيلَ : تُقَدَّمُ الْمُطْلَقَةُ . فَجَعَلَ الْخِلَافَ الْمُتَقَدِّمُ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذِهِ مَبْنِيًّا عَلَى هَاتَيْنِ الرَّوَايَتَيْنِ . وَفِي « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ الْبَغْدَادِيِّ » ، تُقَدَّمُ ذَاتُ السَّبَبَيْنِ عَلَى ذَاتِ السَّبَبِ ، وَشُهُودُ الْعَيْنِ عَلَى الْإِقْرَارِ . قَوْلُهُ : وَلَا تُقَدَّمُ إِحْدَاهُمَا بِكَثْرَةِ الْعَدَدِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْخَارِجِ » .

[٢١١/٨] ، بذلك ، مَا خُوذًا مِنْ قَوْلِ الْخِرْقِيِّ : وَيُقَدَّمُ الْأَعْمَى أَوْ ثَقَمَهُمَا فِي نَفْسِهِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ أَحَدَ الْخَبَرَيْنِ يُرْجَحُ بِذَلِكَ ، فَكَذَلِكَ الشَّهَادَةُ ؛ لِأَنَّهَا ^(١) خَبَرٌ ، وَلِأَنَّ الشَّهَادَةَ إِنَّمَا اعْتُبِرَتْ لَعَلَّةِ الظَّنِّ بِالْمَشْهُودِ بِهِ ، وَإِذَا كَثُرَ الْعَدَدُ أَوْ قَوِيَّتِ الْعَدَالَةُ ، كَانَ الظَّنُّ أَقْوَى . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : تُقَسَّمُ عَلَى عَدَدِ الشُّهُودِ ، فَإِذَا شَهِدَ لِأَحَدِهِمَا شَاهِدَانِ ، وَلِلْآخَرِ أَرْبَعَةٌ ، قُسِمَتِ الْعَيْنُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ سَبَبُ الْاسْتِحْقَاقِ ، فَتَوَزَّعَ الْحَقُّ عَلَيْهَا . وَلَنَا ، أَنَّ الشَّهَادَةَ مُقَدَّرَةٌ بِالشَّرْعِ ، فَلَا تَخْتَلِفُ بِالزِّيَادَةِ ، كَالدَّيَّةِ ، بِخِلَافِ الْخَبَرِ ، فَإِنَّهُ مُجْتَهِدٌ فِي قَبُولِ خَبَرِ الْوَاحِدِ دُونَ الْعَدَدِ ، فَرَجَحَ بِالزِّيَادَةِ ، وَالشَّهَادَةُ مُتَّفَقٌ فِيهَا عَلَى خَبَرِ الْاِثْنَيْنِ ، فَصَارَ الْحُكْمُ مُتَعَلِّقًا بِهِمَا دُونَ اعْتِبَارِ الظَّنِّ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ شَهِدَ النِّسَاءُ مُنْفَرِدَاتٍ ، لَاتَّقَبَّلَ شَهَادَتُهُنَّ ، وَإِنْ كَثُرْنَ حَتَّى صَارَ الظَّنُّ بِشَهَادَتِهِنَّ

وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي الْإِنْصَافِ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى » : هَذَا الْأَشْهُرُ . وَيَتَخَرَّجُ تَقْدِيمُ أَكْثَرِهِمَا عَدَدًا .

قوله : وَلَا اسْتِيْهَارِ الْعَدَالَةِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَنَصَّ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُتَوَرِّ » . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » ، وَ « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » . وَعَنْهُ ، تَقَدَّمَ مَنْ اسْتَشْهَرَتْ عِدَالَتُهُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَاخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ،

(١) فِي م : « وَلِأَنَّهَا » .

أغلب من شهادة الذَّكَرَيْنِ ؟ وعلى هذا لا تُرجَّحُ شهادةُ الرَّجُلَيْنِ على شهادةِ الرَّجُلِ والمرأتينِ في المالِ ؛ لأنَّ كُلَّ واحدةٍ مِنَ البَيِّنَتَيْنِ حُجَّةٌ في المالِ ، فإذا اجْتَمَعَتَا تَعَارَضَتَا . فأما إن كان لأحدهما شاهدان ، وللآخر شاهدٌ ، فبَدَلِ يَمِينِهِ معه ، ففيه وجهان ؛ أحدهما^(١) ، يتعارضان ؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ

الشرح الكبير

وأبو محمد الجوزي ، وقال : ويتخرَّجُ منه التَّرجيحُ بِالْعَدْلِ . وحكماهما في « المُحرَّرِ » وَجْهَيْنِ وأُطْلَقَهما .

الإنصاف

قوله : ولا الرَّجُلَانِ على الرَّجُلِ والمرأتينِ . هذا المذهبُ . جزم به في « الوجيزِ » ، و « المذهبِ » ، و « الخلاصةِ » ، و « الهدايةِ » ، و « المنورِ » ، و « منتخب الأدميِّ » ، وغيرهم . وقدمه في « المُحرَّرِ » ، و « المعنى » ، و « الشرحِ » ، و « الفروعِ » ، و « الرُّعايتينِ » ، و « الحاوي الصَّغيرِ » ، وغيرهم . وقيل : يُقدِّمُ الرَّجُلَانِ على الرَّجُلِ والمرأتينِ . قال الشَّارِحُ بعد ذِكْرِ هذه المسائلِ الثلاثةِ ، وقدم أنَّه لا تُرجَّحُ بذلك : ويتخرَّجُ أن يُرجَّحَ بذلك ، مأخوذاً من قول الخِرَقِيِّ : ويُقدِّمُ الأعمى أو ثَقَمَا في نفسه . وقاله أبو الخطَّابِ في « الهدايةِ » ؛ لأنَّ أَحَدَ الْخَبَرَيْنِ يُرجَّحُ بذلك ، فكذلك الشَّهادةُ ، ولأنَّها خَيْرٌ ، ولأنَّ الشَّهادةَ إِنَّمَا اعتُبرتْ لَعَلَبَةِ الظَّنِّ بِالْمَشْهُودِ ، وإذا كَثُرَ الْعَدَدُ أو قَوِيَّتِ الْعَدَالَةُ ، كان الظَّنُّ أَقْوَى . قاله الشَّارِحُ .

قوله : ويُقدِّمُ الشَّاهِدَانِ على الشَّاهدِ واليمينِ ، في أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وأُطْلَقَهما في « المُحرَّرِ » ، و « شرح ابنِ مُنَجِّي » ، و « تجريد العنايةِ » . وهما احتِمَالَانِ مُطْلَقَانِ في « الهدايةِ » ، و « المذهبِ » . أحدهما ، لا يُقدِّمُ الشَّاهِدَانِ على الشَّاهدِ

(١) سقط من : الأصل .

وَإِذَا تَسَاوَتَا ، تَعَارَضَتَا ، وَقُسِمَتِ الْعَيْنُ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ يَمِينٍ . وَعَنْهُ ، الْمَنَعُ
 أَنَّهُمَا يَتَحَالَفَانِ ، كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُمَا . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ يُقَرَّعُ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ
 قَرَعَ صَاحِبَهُ ، حَلَفَ وَأَخَذَهَا .

الشرح الكبير

منهما حُجَّةٌ بِمُفْرَدِهِ ، فَأُشِبَّهَ الرَّجُلَيْنِ مَعَ الرَّجُلِ وَالْمَرَأَتَيْنِ . وَالثَّانِي ، يَقْدَمُ
 الشَّاهِدَانِ ؛ لِأَنَّهُمَا حُجَّةٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا ، وَالشَّاهِدُ وَالْيَمِينُ مُخْتَلَفٌ فِيهَا ^(١) ،
 وَلِأَنَّ الْيَمِينَ قَوْلُهُ لِنَفْسِهِ ، وَالْبَيِّنَةُ الْكَامِلَةُ شَهَادَةُ الْأَجْنَبِيِّينَ ، فَوَجَبَ
 تَقْدِيمُهَا ، كَتَقْدِيمِهَا عَلَى يَمِينِ الْمُنْكَرِ . وَهَذَا الْوَجْهُ أَصَحُّ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ
 تَعَالَى . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْوَجْهَيْنِ .

٤٩٨٦ - مَسْأَلَةٌ : (وَإِذَا تَسَاوَتَا ، تَعَارَضَتَا ، وَقُسِمَتِ الْعَيْنُ بَيْنَهُمَا
 بِغَيْرِ يَمِينٍ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُمَا يَتَحَالَفَانِ ، كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُمَا . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ يُقَرَّعُ
 بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبَهُ ، حَلَفَ وَأَخَذَهَا) وَجَمَلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْبَيِّنَتَيْنِ إِذَا

وَالْيَمِينَ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ عَلَى مَا اضْطَلَعْنَاهُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » . وَصَحَّحَهُ فِي
 « النَّظْمِ » ، وَ « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ،
 يُقَدِّمَانِ عَلَى الشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَصَحَّحَهُ فِي
 « التَّصْحِيحِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . قُلْتُ : وَهُوَ
 الصَّوَابُ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ .

قوله : وَإِذَا تَسَاوَتَا ، تَعَارَضَتَا . بِلَا نِزَاعٍ .

وقوله : وَقُسِمَتِ الْعَيْنُ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ يَمِينٍ . يَعْنِي ، إِذَا كَانَتِ الْعَيْنُ فِي أَيْدِيهِمَا .

(١) فِي م : فِيهِمَا .

تَسَاوَاتَا ، تَعَارَضَتَا ، وَقُسِمَتِ الْعَيْنُ بَيْنَهُمَا^(١) نِصْفَيْنِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ أَبِي مُوسَى ، وَمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْمَعْنَى . وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ ، هَلْ يَخْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى النِّصْفِ الْمَحْكُومِ لَهُ بِهِ ، أَوْ يَكُونُ لَهُ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ ؟ فَرَوَى عَنْهُ^(٢) أَنَّهُ يَخْلِفُ . وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَتَيْنِ لَمَّا تَعَارَضَتَا مِنْ غَيْرِ تَرْجِيحٍ ، وَجَبَ إِسْقَاطُهُمَا ، كَالْخَبَرَيْنِ إِذَا تَعَارَضَا وَتَسَاوَا ، وَإِذَا سَقَطَا ، صَارَ الْمُخْتَلِفَانِ كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُمَا ، وَيَخْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى النِّصْفِ الْمَحْكُومِ لَهُ بِهِ . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْيَمِينَ تَجِبُ عَلَى الدَّاخِلِ مَعَ بَيِّنَتِهِ ،^(٣) وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَاخِلٌ فِي نِصْفِهَا ، فَيُحْكَمُ لَهُ بِهِ بِبَيِّنَتِهِ^(٤) ، وَيَخْلِفُ مَعَهَا . وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى ، تُقَسِّمُ بَيْنَهُمَا الْعَيْنَ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ . وَهُوَ أَصَحُّ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، لِلْخَبَرِ وَالْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرْنَاهُ ،

وَهَذَا إِخْدَى الرَّوَايَاتِ ؛ فَتُسْتَعْمَلُ الْبَيِّنَتَانِ بِقِسْمَةِ الْعَيْنِ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ يَمِينٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « الْمَعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » .

وَعَنْهُ ، أَنَّهُمَا يَتَحَالَفَانِ ، كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُمَا . فَيَسْقُطَانِ بِالتَّعَارُضِ . وَهَذِهِ الرَّوَايَةُ هِيَ الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْعُمْدَةِ » ، وَعَلَيْهَا جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : اخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ ، وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : اخْتَارَهُ كَثِيرٌ

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) سقط من : م .

(٣-٣) سقط من : م .

ولا يصحُّ قياسُ هاتين البيئتين على الخبرين المتساويين ؛ لأنَّ كلَّ بيئَةٍ راجِحَةٌ في نصفِ العينِ ، على كلِّ واحدٍ من القولين . وقد ذكرنا أنَّ البيئَةَ

من الأصحاب . وقال : ولعلَّ منشأ الخلاف إذا تعارض الدليلان ، هل يتوقفُ الإِنصافُ المُجْتَهِدُ أو يتخَيَّرُ في العملِ بأحدهما ؟ فيه خلافٌ . انتهى . ويخلفُ كلُّ واحدٍ منهما على النصفِ المَحْكُومِ له به . قاله المصنِّفُ ، والشارحُ ، وصاحبُ « الفروع » ، وغيرهم . وقال الزُّركَشِيُّ في الصُّلحِ ، عند قولِ الخِرَقِيِّ : وكذلك إن كان محلولا من بناءِهما : وصِفَةُ اليمينِ ، قال أبو محمدٍ : أن يخلفَ كلُّ واحدٍ منهما على نصفِ الحائطِ أنَّه له ، ولو حلفَ كلُّ واحدٍ منهما على جميعِ الحائطِ أنَّه له دُونَ صاحِبِهِ ، جاز ، وكان بينهما . قال الزُّركَشِيُّ : « قلتُ : الذي^(١) ينبغي أن تجبَ اليمينُ على حسبِ الجوابِ . » انتهى . وتقدَّم هذا أيضًا^(٢) .

وعنه ، أنه يُقرَعُ بينهما ، فَمَنْ قرَع صاحِبَهُ ، حلفَ وأخذها . فُتُسْتَعْمَلُ البيئتان بالقرعةِ . ونصَّر في « عُيُونِ المسائلِ » ، أنَّهما يَسْتَهْمَانِ على مَنْ^(٣) يخلفُ^(٤) وتكونُ العينُ له . ونقله صالحٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ . قال الزُّركَشِيُّ ، وردَّ روايةَ بالقرعةِ : فيَحْتَمِلُ أنَّها بين البيئتين . وهو ظاهرُ ما في « الروايتين » للقاضي ، ويَحْتَمِلُ أنَّها بين المتداعيتين . وهو الذي حكاه الشَّريفُ ، فقال : وعنه ، يُقرَعُ بينهما^(٥) . إلَّا أنَّ شيخنا كان يقولُ : يُقرَعُ بين المتداعيتين لا البيئتين . انتهى . وحكى ابنُ شَهَابٍ في « عُيُونِ المسائلِ » روايةً ، [٢٤٢/٣] أنَّه يُوقَفُ الأمرُ حتى

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : ١ .

(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير الراجحة^(١) يُحْكَمُ بها مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ . وفيه رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يُفْرَعُ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ خَرَجَتْ [٢١١/٨ ظ] لَهُ الْقُرْعَةُ ، حَلَفَ أَنَّهَا لَهُ ، لَا حَقَّ لِلْآخِرِ فِيهَا ، وَكَانَتِ الْعَيْنُ لَهُ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي يَدِ غَيْرِهِمَا . ذَكَرَ هَذِهِ الرِّوَايَةَ أَبُو الْخَطَّابِ . وَالْأَوَّلَى أَصَحُّ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، لِلْخَبَرِ وَالْمَعْنَى .

الإيضاح يَتَبَيَّنُ أَوْ يَضْطَلِحُ عَلَيْهِ . وَذَكَرَ فِي « الْوَسِيلَةِ » الرِّوَايَةَ الْأَوَّلَى وَالثَّانِيَةَ ، فِيمَا إِذَا كَانَتِ الْعَيْنُ يَدَ أَحَدِهِمَا . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَعَلَى الرِّوَايَةِ الْأَوَّلَى وَالثَّلَاثَةِ ، هَلْ يَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلْآخِرِ ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ . قَالَ شَيْخُنَا فِي « حَوَاشِيهِ » عَلَى « الْفُرُوعِ » : أَمَّا عَلَى رِوَايَةِ الْقُرْعَةِ ، فَلَا يَظْهَرُ حَلْفُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلْآخِرِ ، بَلِ الَّذِي يَحْلِفُ ، هُوَ الَّذِي تَخْرُجُ لَهُ الْقُرْعَةُ ، وَهَكَذَا ذَكَرَهَا فِي « الْمُقْنَعِ » ، وَ« الْكَافِي » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الرَّعَايَةِ » ، فَلَعَلَّ كَلَامَ الْمُصَنِّفِ وَهَمٌّ . انْتَهَى .

تنبيه : قَوْلُهُ فِي الرِّوَايَةِ الْأَوَّلَى : قُسِمَتِ الْعَيْنُ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ يَمِينٍ . وَهُوَ الصَّحِيحُ عَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » ، وَ« الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَالشَّارِحُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ » فِي مَوْضِعٍ . وَعَنَهُ ، يَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلْآخِرِ . اخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ وَغَيْرُهُ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ، كَمَا تَقَدَّمَ . وَقَوْلُهُ فِي الرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ : كَمَنْ لَا بَيِّنَةٌ لَهُمَا . تَقَدَّمَ حُكْمُ ذَلِكَ فِي أَوَّلِ هَذَا الْقِسْمِ ، فَلْيَعَاوِذْ^(٢) .

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم في صفحة ١٦٤ .

فَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ ، لَمْ تَسْمَعْ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ الْمَقْعِ حَتَّى يَقُولَ : وَهِيَ مِلْكُهُ . وَتَشْهَدَ [٣٤١ ط] الْبَيِّنَةُ بِهِ .

الشرح الكبير

٤٩٨٧ - مسألة : (فَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ ، لَمْ تَسْمَعْ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ حَتَّى يَقُولَ : وَهِيَ مِلْكُهُ . وَتَشْهَدَ الْبَيِّنَةُ بِهِ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ مَتَى كَانَ فِي يَدِ رَجُلٍ عَيْنٌ ، فَادَّعَى آخَرُ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ ، وَهِيَ مِلْكُهُ ، وَأَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً ، حُكِمَ لَهَا بِهَا ؛ لِأَنَّهُ ابْتَاعَهَا مِنْ مَالِكِهَا ، وَكَذَا إِنْ شَهِدَتْ أَنَّهُ بَاعَهُ إِيَّاهَا وَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ ، حُكِمَ لَهَا بِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ إِلَّا وَهِيَ فِي يَدِهِ . وَإِنْ لَمْ تَذْكُرْ إِلَّا التَّسْلِيمَ ، لَمْ يُحْكَمْ لَهَا ^(١) بِهَا ؛ لِأَنَّهُ

قوله : فَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ ، لَمْ تَسْمَعْ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ حَتَّى يَقُولَ : وَهِيَ فِي مِلْكِهِ . وَتَشْهَدَ الْبَيِّنَةُ بِهِ . فَإِذَا قَالَه وَشَهِدَتْ الْبَيِّنَةُ بِهِ ، حُكِمَ لَهَا بِهَا ، وَكَذَا ، إِنْ شَهِدَتْ أَنَّهُ بَاعَهُ إِيَّاهَا وَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ ، حُكِمَ لَهَا بِهَا ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ إِلَّا التَّسْلِيمَ ، لَمْ يُحْكَمْ . وَقَالَ فِي « الْكَافِي » : إِذَا كَانَتْ فِي يَدِ زَيْدٍ دَارٌ ، فَادَّعَى آخَرُ أَنَّهُ ابْتَاعَهَا مِنْ غَيْرِهِ وَهِيَ مِلْكُهُ ، وَأَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً ، حُكِمَ لَهَا بِهَا ، وَإِنْ شَهِدَتْ أَنَّهُ بَاعَهُ إِيَّاهَا وَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ ، حُكِمَ لَهَا بِهَا ، لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ إِلَّا وَهِيَ فِي يَدِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الْمِلْكَ وَلَا التَّسْلِيمَ ، لَمْ يُحْكَمْ لَهَا بِهَا ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يَبِيعَهُ مَا لَا يَمْلِكُهُ ، فَلَا يُزَالُ بِهِ صَاحِبُ الْيَدِ . فَظَاهِرُ كَلَامِهِ ، أَنَّ الشَّهَادَةَ بِالتَّسْلِيمِ كَافِيَةٌ فِي الْحُكْمِ لَهَا بِهَا . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ بَيِّنَةً بِشَرَايَاهَا مِنْ زَيْدٍ بِكَذَا ، وَقِيلَ أَوْ لَمْ يَقُلْ : وَهِيَ مِلْكُهُ ، بَلْ تَحْتَ يَدِهِ وَقَتَ الْبَيْعِ . فَظَاهِرُ مَا قَدَّمَهُ اشْتِرَاؤُ الشَّهَادَةِ بِالْمِلْكِ ، كَمَا هُوَ ظَاهِرُ « الْمُقْنِعِ » . وَالْقَوْلُ الثَّانِي مُوَافِقٌ لظَاهِرِ « الْكَافِي » . وَاعْلَمْ أَنَّ فَرَضَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِيمَا إِذَا كَانَتْ الْعَيْنُ فِي يَدِ غَيْرِ الْبَائِعِ ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ

(١) سقط من : م .

المقنع فَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ ، وَهِيَ مِلْكُهُ ، إِوَادَّعَى الْآخَرُ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ عَمْرٍو ، وَهِيَ مِلْكُهُ ، وَأَقَامَا بِذَلِكَ بَيِّنَتَيْنِ ، تَعَارَضَتَا .

الشرح الكبير يُمكنُ أَنْ يَبْيَعَهُ مَا لَا يَمْلِكُهُ ، فَلَا تُزَالُ يَدُ^(١) صَاحِبِ الْيَدِ (فَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ ، وَهِيَ مِلْكُهُ ، وَادَّعَى الْآخَرُ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ عَمْرٍو ، وَهِيَ مِلْكُهُ ، وَأَقَامَا بِذَلِكَ بَيِّنَتَيْنِ ، تَعَارَضَتَا) فَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا ، انْبَنَى ذَلِكَ عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ فِي تَقْدِيمِ بَيِّنَةِ الْخَارِجِ وَالْدَّاخِلِ . فَإِنْ كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمَا ، قُسِمَتْ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَاخِلَةٌ فِي أَحَدِ النُّصْفَيْنِ ، خَارِجَةٌ عَنِ النُّصْفِ الْآخَرِ . وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ أَحَدِ الْبَائِعَيْنِ ، فَأَنْكَرَهُمَا ، وَادَّعَاهَا لِنَفْسِهِ ، فَإِنْ قُلْنَا : تَسْقُطُ الْبَيِّنَتَانِ . حَلَفَ ، وَكَانَتْ لَهُ . وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا لِأَحَدِهِمَا ، صَارَ الدَّاخِلُ ، إِلَّا أَنْ يُقَرَّرَ لَهُ^(٢) بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ أَنَّهُالَهُ . وَإِنْ قُلْنَا : يُقَدَّمُ أَحَدُهُمَا بِالْقُرْعَةِ . فَهِيَ لِمَنْ تَخْرُجُ لَهُ الْقُرْعَةُ مَعَ يَمِينِهِ . وَإِنْ قُلْنَا : تُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا . قُسِمَتْ ، وَرَجَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِنُصْفِ ثَمَنِهَا . فَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ مِمَّا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي بِنَفْسِ

الإتصاف في « الكافي » وغيره .

تنبيهات ؛ أَحَدُهَا ، قَوْلُهُ : فَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ ، وَهِيَ مِلْكُهُ ، وَادَّعَى الْآخَرُ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ عَمْرٍو ، وَهِيَ مِلْكُهُ ، وَأَقَامَا بِذَلِكَ بَيِّنَتَيْنِ ، تَعَارَضَتَا . مُرَادُهُ ، إِذَا لَمْ يُؤَرَّخَا . قَالَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . فَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا ، انْبَنَى ذَلِكَ عَلَى بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ وَالْخَارِجِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ .

(١) سقط من : م .

وإن أقام أحدهما بينة أنها ملكه ، وأقام الآخر بينة أنه اشتراها المنع منه ، أو وقفها عليه ، أو أعتقه ، قدمت بينته . ولو أقام رجل بينة أن هذه الدار لأبي ، خلفها تركة ، وأقامت

العقد ، أو كان المشتري مقرراً بقبضه ، فلا خيار لواحدٍ منهما ولا الرجوع بشيءٍ من الثمن ؛ لاعتباره بسقوط الضمان عن البائع ، وإن كان من المكيل والموزون ، ولم يقبض ، فلكل واحدٍ منهما الخيار في الفسخ والإمضاء ، فإن اختار أحدهما الفسخ ، لم يتوفر المبيع على الآخر ؛ لأن البائع اثنان . والله أعلم .

٤٩٨٨ - مسألة : (وإن أقام أحدهما بينة أنها ملكه ، وأقام الآخر بينة أنه اشتراها منه ، أو أعتقه ، قدمت بينة الثاني) لأنها تشهد بأمرٍ حادثٍ على الملك ، خفي على بينة الملك ، ولا تعارض بينهما ، فيثبت الملك للأول والشرء منه للثاني .

٤٩٨٩ - مسألة : (ولو أقام رجل بينة أن هذه الدار لأبي ، خلفها

الإنصاف الثاني ، قوله : (وإن أقام أحدهما بينة أنها ملكه ، وأقام الآخر بينة أنه اشتراها منه ، أو وقفها عليه ، أو أعتقه ، قدمت بينته . بلا نزاع . قال في « المحرر » ، و « الرعاية » ، وغيرهما : قدمت بينته ؛ داخلاً كان أو خارجاً . قال في « الفروع » : قدمت الثانية . ولم يرفع يده ، كقوله : أبرأني من الدين .

الثالث ، قوله : (ولو أقام رجل بينة أن هذه الدار لأبي ، خلفها تركة ، وأقامت امرأته بينة أن أباه أضدقها إياها ، فهي للمرأة . سواء كانت داخلة أو خارجة .

امْرَأَتُهُ بَيِّنَةٌ أَنَّ أَبَاهُ أَصْدَقَهَا إِيَّاهَا ، فَهِيَ لِلْمَرْأَةِ .

فصل : الْقِسْمُ الثَّالِثُ ، تَدَاعِيَا عَيْنًا فِي يَدٍ غَيْرِهِمَا ، فَإِنَّهُ يُقَرَّعُ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، حَلَفَ وَأَخَذَهَا .

تَرَكَهَ ، وَأَقَامَتْ امْرَأَتُهُ بَيِّنَةٌ أَنَّ أَبَاهُ أَصْدَقَهَا إِيَّاهَا ، فَهِيَ لِلْمَرْأَةِ (لِمَا ذَكَّرْنَا .

فصل : قَالَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (الْقِسْمُ الثَّالِثُ ، تَدَاعِيَا عَيْنًا فِي يَدٍ غَيْرِهِمَا ، فَإِنَّهُ يُقَرَّعُ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، حَلَفَ) أَنَّهَا لَهُ (وَأَخَذَهَا) وَجَمَلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الرَّجُلَيْنِ إِذَا تَدَاعِيَا عَيْنًا فِي يَدٍ غَيْرِهِمَا ، وَلَا بَيِّنَةَ لَهُمَا ، فَأُنْكِرَهُمَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ . وَإِنْ اعْتَرَفَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا ، وَقَالَ : لَا أَعْرِفُ صَاحِبَهَا . أَوْ قَالَ : هِيَ

قَوْلُهُ : الْقِسْمُ الثَّالِثُ ، تَدَاعِيَا عَيْنًا فِي يَدٍ غَيْرِهِمَا . اعْلَمْ أَنَّهُمَا إِذَا تَدَاعِيَا عَيْنًا فِي يَدٍ غَيْرِهِمَا فَلَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يُقَرَّ بِهَا لَهُمَا ، أَوْ يُنْكِرَهُمَا وَلَمْ يُنَازِعْ فِيهَا ، أَوْ يَدَّعِيَا لِنَفْسِهِ ، أَوْ يُقَرَّ بِهَا لِأَحَدِهِمَا بَعِيْنَهُ ، أَوْ يُقَرَّ بِهَا لِأَحَدِهِمَا لَا بَعِيْنَهُ ، فَيَقُولُ : لَا أَعْلَمُ عَيْنَهُ مِنْهُمَا . أَوْ يُقَرَّ بِهَا لِغَيْرِهِمَا ؛ فَإِنْ أَقَرَّ بِهَا لَهُمَا ، ('فَهِيَ لَهُمَا') ؛ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْجُزْءُ الَّذِي أَقَرَّ بِهِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الشَّرْحِ » وَغَيْرِهِ . وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا لِأَحَدِهِمَا وَقَالَ : لَا أَعْرِفُ عَيْنَهُ مِنْهُمَا . فَتَارَةً يُصَدِّقَانِهِ وَتَارَةً يُكَذِّبَانِهِ ، أَوْ أَحَدُهُمَا . فَإِنْ صَدَّقَاهُ ، لَمْ يَخْلِفْ ، وَإِنْ كَذَّبَاهُ أَوْ أَحَدُهُمَا ، حَلَفَ يَمِينًا وَاحِدَةً وَيُقَرَّعُ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ قَرَعَ ، حَلَفَ وَهِيَ لَهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهُ لَا يَخْلِفُ . ذَكَرَهُ فِي « الْقَاعِدَةِ الْأَخِيرَةِ » . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَلَمْ يَتَعَرَّضِ الْخِرَقِيُّ لَوْجُوبِ الْيَمِينِ عَلَى الْمُقَرِّ . وَكَذَلِكَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي رِوَايَةٍ

لأَحَدِكُمَا ، لَا أَعْرِفُهُ عَيْنًا^(١) . أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبَهُ ، حَلَفَ الشَّرح الكبير
أَنَّهَا لَهُ ، وَسُلِّمَتْ إِلَيْهِ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ رَجُلَيْنِ تَدَاْعِيَا عَيْنًا ، لَمْ
تَكُنْ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ ، فَأَمَرَهُمَا النَّبِيُّ [٢١٢/٨ و] ﷺ أَنْ يَسْتَهِمَا عَلَى
الْيَمِينِ ، أَحَبَّأُم كَرَهَا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٢) . وَلَأنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي الدَّعْوَى ،

ابن منصور ، إِذَا قَالَ : أَوَدَعْنِي أَحَدُهُمَا لَا أَعْرِفُهُ عَيْنًا . أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا . وَحَمَلَهُ
القاضي على مَا إِذَا صَدَّقَاهُ فِي عَدَمِ الْعِلْمِ . فَعَلِيَ الْأَوَّلُ ، إِنْ عَادَ بَيِّنَةٌ . فَقِيلَ : كَتَبْتَنِيهِ
اِثْتِدَاءً . وَنَقَلَ الْمُيْمُونِيُّ ، إِنْ أَبَى الْيَمِينُ مَنْ قَرَعَ ، أَخَذَهَا أَيْضًا . وَقِيلَ لِمَجَاعَةٍ مِنْ
الْأَصْحَابِ : لَا يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ : ثَبَتَ الْحَقُّ لِأَحَدِهِمَا لَا بَعْنِيهِ بِإِقْرَارِهِ . وَإِلَّا لَصَحَّتِ
الشَّهَادَةُ لِأَحَدِهِمَا لَا بَعْنِيهِ . فَقَالُوا : الشَّهَادَةُ لَا تَصِحُّ لِمَجْهُولٍ وَلَا بِهِ ، وَلَهُمَا
الْقُرْعَةُ بَعْدَ تَحْلِيلِهِ الْوَاجِبِ وَقَبْلَهُ . فَإِنْ نَكَلَ ، قُدِّمَتْ ، وَيُخْلَفُ لِلْمَقْرُوعِ إِنْ
كَذَّبَهُ ، فَإِنْ نَكَلَ أَخَذَ مِنْهُ بِذَلِكَ ، وَإِنْ أَقْرَبَهَا لِأَحَدِهِمَا بَعْنِيهِ ، حَلَفَ وَهِيَ لَهُ ،
وَيُخْلَفُ أَيْضًا الْمُقَرُّ لِلْآخَرِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : لَا يَخْلَفُ لَهُ .
فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، إِنْ نَكَلَ ، أَخَذَ مِنْهُ بِذَلِكَ ، وَإِذَا أَخَذَهَا^(٣) الْمُقَرُّ لَهُ ، فَأَقَامَ الْآخَرُ
بَيِّنَةً ، أَخَذَهَا مِنْهُ . قَالَ فِي « الرُّوْضَةِ » : وَلِلْمُقَرِّ لَهُ قِيَمَتُهَا عَلَى الْمُقَرِّ . وَإِنْ أَنْكَرَهَا
وَلَمْ يُنَازِعْ ، فَقَالَ [٢٤٢/٣ ط] فِي « الْفُرُوعِ » : نَقَلَ الْجَمَاعَةُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ،
رَحِمَهُ اللَّهُ - وَجَزَمَ بِهِ الْأَكْثَرُ - يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا ، كإِقْرَارِهِ لِأَحَدِهِمَا لَا بَعْنِيهِ . وَقَالَ فِي
« الْوَاضِحِ » : وَحَكَى أَصْحَابُنَا ، لَا يُقْرَعُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُثَبَّتْ لَهُمَا حَقٌّ ، كَشَّهَادَةِ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في : باب الرجلين يدعيان شيئا وليست بينهما بينة ، من كتاب الأقضية . سنن أبي داود ٢٧٩/٢ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب الرجلان يدعيان السلعة وليس بينهما بينة ، وباب القضاء بالقرعة ، من

كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٨٠/٢ ، ٧٨٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٨٩/٢ ، ٥٢٤ .

(٣) في الأصل : « أخذه » .

الشرح الكبير ولا بَيِّنَةٌ لواحدٍ منهما ولا يد ، والقرعة تُمَيِّزُ عندَ التَّساوَى ، كما لو أُعْتَقَ عَبِيدًا لا^(١) مالَ له غيرُهُم في مَرَضٍ مَوْتِهِ .

الإنصاف البَيِّنَةُ بها لغيرِهما ، وتَقَرُّ بِيَدِهِ حتى يَظْهَرَ رَبُّهَا . وكذا في « التَّعْلِيْقِ » مَنَعًا . أوْماً إِلَيْهِ الإمامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، ثُمَّ تَسْلِيماً . فعلى الأوَّلِ ، إِنْ أَخَذَهَا مَنْ قَرَعَ ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهَا لِلْآخَرِ ، فَقَدْ مَضَى الْحُكْمُ . نَقْلُهُ الْمَرْوُذِيُّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وقال في « التَّرْغِيبِ » ، في التي بِيَدِ ثَالِثٍ غَيْرِ مُنَازِعٍ ولا بَيِّنَةٍ : كَالْتِي بِيَدَيْهِمَا . وَذَكَرَهُ ابْنُ رَزِينٍ وَغَيْرُهُ . وقال في « التَّرْغِيبِ » : وَلَوْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا الْكُلَّ ، وَالْآخَرَ النِّصْفَ ، فَكَالْتِي بِيَدَيْهِمَا ؛ إِذِ الْيَدُ الْمُسْتَحَقَّةُ الْوَضْعَ^(٢) كَمَوْضُوعَةٍ . وفي « التَّرْغِيبِ » أَيضًا ، لو ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ نِصْفَهَا ، فَصَدَّقَ أَحَدُهُمَا وَكَذَّبَ الْآخَرَ وَلَمْ يُنَازَعْ ، فَقِيلَ : يُسَلَّمُ إِلَيْهِ . وَقِيلَ : يَحْفَظُهُ حَاكِمٌ . وَقِيلَ : يَبْقَى بِحَالِهِ . وَنَقَلَ حَنْبَلٌ ، وَابْنُ مَنْصُورٍ فِي الَّتِي قَبْلَهَا ، لِمُدَّعَى كُلِّهَا نِصْفَهَا ، وَمَنْ قَرَعَ فِي النِّصْفِ الْآخَرِ ، حَلَفَ وَأَخَذَهُ . قال في « الْقَاعِدَةِ الْأَخِيرَةِ » : وَإِنْ قَالَ مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ : لَيْسَتْ لِي ، وَلَا أَعْلَمُ لِمَنْ هِيَ . فَفِيهَا ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا ، يَقْتَرِعَانِ عَلَيْهَا ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَا لَأَحَدِهِمَا مَبْهُمًا . وَالثَّانِي ، تُجْعَلُ عِنْدَ أَمِينٍ الْحَاكِمِ . وَالثَّالِثُ ، تَقَرُّ فِي يَدِ مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ . وَالْأَوَّلُ ظَاهِرُ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ ، وَأَبِي طَالِبٍ ، وَأَبِي النَّضْرِ ، وَغَيْرِهِمْ . وَالْوَجْهَانِ الْأَخِيرَانِ مُخْرَجَانِ مِنْ مَسْأَلَةٍ مَنْ فِي يَدِهِ شَيْءٌ مُعْتَرَفٌ بِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ وَلَا يَعْرِفُ مَالِكَهُ ، فَادَّعَاهُ مُعَيَّنٌ ، فَهَلْ يُدْفَعُ إِلَيْهِ أَمْ لَا ؟ وَهَلْ يَقَرُّ فِي يَدِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ أَمْ يَنْتَزَعُ الْحَاكِمُ ؟ فِيهِ خِلَافٌ . انْتَهَى . وَإِنْ ادَّعَاهَا لِنَفْسِهِ ، وَهُوَ قَوْلُ الْمُصَنِّفِ : وَإِنْ ادَّعَاهَا صَاحِبُ الْيَدِ لِنَفْسِهِ . فَقَالَ

(١) فِي م : « لَا » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « الْمَوْضِع » .

القاضي : يَخْلِفُ لِكُلِّ واحدٍ منهما ، وهى له . وهو المذهب . قدّمه فى الإصناف
 « الفروع » وغيره . وجزم به فى « المُحرَّر » ، و « الوجيز » . وقال أبو بكر :
 بل يُقرَعُ بين المُدَّعِيَيْن ، فَتَكُونُ لِمَنْ تَخْرُجُ لَهُ الْقُرْعَةُ . قال الشَّارِحُ : يَتَّبِعُ عَلَى أَنَّ
 الْبَيْتَيْنِ إِذَا تَعَارَضَتَا لَا تَسْقُطَانِ ، فَرُجِّحَتْ إِحْدَى الْبَيْتَيْنِ بِالْقُرْعَةِ . فعلى المذهب ،
 إِنْ نَكَلَ ، أَخَذَهَا مِنْهُ وَبَدَّلَهَا ، واقترعا عليها . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ
 فى « الوجيز » وغيره . وقدّمه فى « المُحرَّر » ، و « الحاوى » ،
 و « الفروع » ، وغيرهم . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقْتَسِمَاها ، كما لو أَقَرَّ بِهَا لهما وَنَكَلَ عَنْ
 الْيَمِينِ . قال فى « الوجيز » : وَإِنْ نَكَلَ ، لَزِمَ لهما الْعَيْنُ أَوْ عَوْضُهَا . وقال الشَّيْخُ
 تَقَى الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : قد يقال : تُجْزَى يَمِينٌ وَاحِدَةٌ . ويقال : إِنَّمَا تَجِبُ
 الْعَيْنُ ، يَقْتَرَعَانِ عَلَيْهَا . ويقال : إِذَا اقْتَرَعَا عَلَى الْعَيْنِ ، فَمَنْ قَرَعَ ، فَلَا خَيْرَ أَنْ
 يَدَّعَى عَلَيْهِ بِهَا . ويقال : إِنْ الْقَارِعُ هُنَا يَخْلِفُ ثُمَّ يَأْخُذُهَا ؛ لِأَنَّ التُّكُولَ غَايَتُهُ أَنَّهُ
 بَدَلٌ^(١) ، وَالْمَطْلُوبُ لَيْسَ لَهُ هُنَا بَدَلٌ^(١) الْعَيْنِ ، فَيُجْعَلُ كَالْمُقَرَّرِ ، فَيَخْلِفُ الْمُقَرَّرُ
 لَهُ . وَإِنْ أَقَرَّ لِغَيْرِهِمَا ، فَقَدْ تَقَدَّمَ حُكْمُهُ مُسْتَوْفَى فى أَثْنَاءِ بَابِ طَرِيقِ الْحُكْمِ
 وَصِفَتِهِ .

فائدة : لو لم تكن يَدُ أَحَدٍ ، فَنَقَلَ صَالِحٌ ، وَحَتَبَلٌ ، هِىَ لِأَحَدِهِمَا بِقُرْعَةٍ ،
 كَالْتِى يَدٍ ثَالِثٍ . وقدّمه فى « الفروع » . وذكر جماعة ، تَقَسَّمُ بَيْنَهُمَا ، كما لو
 كَانَتْ يَدَيْهِمَا . وقدّمه فى « المُحرَّر » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الحاوى » .
 وَأُطْلِقَهُمَا فى « الْقَاعِدَةِ الْآخِرَةِ » .

(١) فى ط ، ا : « بدل » .

المقنع فَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَبْدًا ، فَأَقَرَّ لِأَحَدِهِمَا ، لَمْ يُرَجَّحْ بِإِقْرَارِهِ ،
وَأِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ لَهُ بِهَا .
وَأِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ ، تَعَارَضَتَا ، وَالْحُكْمُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ .

الشرح الكبير ٤٩٩٠ - مسألة : (فَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَبْدًا ، فَأَقَرَّ لِأَحَدِهِمَا ، لَمْ
يُرَجَّحْ بِإِقْرَارِهِ) لَأَنَّهُ مَخْجُورٌ عَلَيْهِ ، أَشْبَهَ الطِّفْلَ (فَإِنْ كَانَتْ لِأَحَدِهِمَا
بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ لَهُ بِهَا) بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُهُ .

٤٩٩١ - مسألة : (وَإِنْ كَانَتْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا (بَيِّنَةٌ) فَفِيهِ
رَوَايَتَانِ ، ذَكَرَهُمَا أَبُو الْخَطَّابِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَسْقُطُ الْبَيِّنَتَانِ ، وَيَقْتَرَعُ
الْمُدَّعِيَانِ عَلَى الْيَمِينِ ، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ . هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي .
وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ؛ لَأَنَّهُ ذَكَرَ الْقِرْعَةَ ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ
مَعَهَا بَيِّنَةٌ أَوْ لَمْ تَكُنْ . رَوَى هَذَا عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ . وَبِهِ قَالَ
إِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ . وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ مَالِكٍ ، وَقَدِيمُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِمَا

الإِنصاف قوله : فَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَبْدًا ، فَأَقَرَّ لِأَحَدِهِمَا ، لَمْ يُرَجَّحْ بِإِقْرَارِهِ ، وَإِنْ كَانَ
لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ لَهُ بِهَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ،
وَ « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخِلَاصَةِ » . وَقَالَ
فِي « الْفُرُوعِ » : وَإِنْ ادَّعَى رَقَّ بِالْغَرِّ وَلَا بَيِّنَةَ ، فَصَدَّقَهُمَا ، فَهُوَ لَهَا ، وَإِنْ صَدَّقَ
أَحَدَهُمَا ، فَهُوَ لَهُ ، كَمُدَّعٍ وَاحِدٍ ، وَفِيهِ رَوَايَةٌ ذَكَرَهَا الْقَاضِي ، وَجَمَاعَةٌ ، وَعَنْهُ ،
لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ ؛ لَأَنَّهُ مُتَّهَمٌ . نَصَرَهُ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ . وَإِنْ جَحَدَ ، قَبِلَ قَوْلُهُ .
عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَحُكِيَ ، لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ . انْتَهَى .

قوله : وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ ، تَعَارَضَتَا ، وَالْحُكْمُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ . وَكَذَا قَالَ

رَوَى ابْنُ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فِي أَمْرٍ ^(١) ،
وَجَاءَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِشُھُودٍ عُدُولٍ ، عَلَى عِدَّةٍ وَاحِدَةٍ ، فَأَسْهَمَ النَّبِيُّ
ﷺ بَيْنَهُمَا . رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي « مُسْنَدِهِ » ^(٢) . وَلَأَنَّ الْبَيِّنَتَيْنِ حُجَّتَانِ
تَعَارَضَتَا ، مِنْ غَيْرِ تَرْجِيحٍ لِإِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى ، فَسَقَطْنَا ، كَالْخَبَرَيْنِ .
وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، تُسْتَعْمَلُ الْبَيِّنَتَانِ . وَفِي كَيْفِيَّةِ اسْتِعْمَالِهِمَا رِوَايَتَانِ ؛
إِحْدَاهُمَا ، تُقَسَّمُ الْعَيْنُ بَيْنَهُمَا ^(٣) . وَهُوَ قَوْلُ الْحَارِثِ الْعُكْلِيِّ ، وَقَتَادَةَ ،
وَابْنَ شُبْرُومَةَ ، وَحَمَّادٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ
حَدِيثِ أَبِي مُوسَى ، وَلَأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي دَعْوَاهُ ، فَتَسَاوَيَا فِي قِسْمَتِهِ . وَالرَّوَايَةُ
الثَّانِيَةُ ، تُقَدَّمُ إِحْدَاهُمَا بِالْقُرْعَةِ ^(٤) . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَلَهُ قَوْلٌ رَابِعٌ ،
يُوقَفُ الْأَمْرُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَبْتَبَهُ ^(٥) الْأَمْرُ ، فَوَجَبَ

الْشَّارِحُ ، وَابْنُ مُنَجِّجٍ فِي « شَرْحِهِ » . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » ، فِيمَا إِذَا ادَّعَى رِقٌّ
بِالْغَرِّ : وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ ، تَعَارَضَتَا ، ثُمَّ إِنْ أَقَرَّ لِأَحَدِهِمَا ، لَمْ تُرْجَحْ بِهِ عَلَى رِوَايَةِ
اسْتِعْمَالِهَا ، وَظَاهِرُ « الْمُتَنَخَّبِ » مُطْلَقًا .

فَائِدَةٌ : لَوْ أَقَامَ بَيِّنَةٌ بَرَقَهُ وَأَقَامَ بَيِّنَةٌ بَحْرِيَّتَهُ ، تَعَارَضَتَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ

(١) فِي ق ، م : « امْرَأَةٌ » .

(٢) وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : الْمُرَاسِلِ ٢٠٣ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الْمُتَدَاعِيْنَ يَتَدَاعِيَانِ ... ، مِنْ كِتَابِ الدَّعَاوَى
وَالْبَيِّنَاتِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٥٩/١٠ . وَوَصَلَهُ الطَّبْرَانِيُّ ، فِي : الْأَوْسَطِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ . وَهُوَ ضَعِيفٌ . وَلَمْ
يُجِدْهُ فِي مُسْنَدِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ . انْظُرْ مُسْنَدَ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ بِحَاشِيَةِ الْأَمْرِ ٢٥٣/٦ . وَانْظُرْ : نَصَبُ الرِّوَايَةِ ١٠٨/٤ ،
تَلْخِصُ الْحَبِيرِ ٢١٠/٤ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « الْبَيِّنِ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥) فِي م : « أَشْبَهَ » .

التَّوَقُّفُ ، كَالْحَاكِمِ إِذَا لَمْ يَتَّضِحْ لَهُ الْحُكْمُ فِي قَضِيَّةٍ . وَلَنَا ، خَبَرُ أَبِي
مُوسَى ، وَخَبَرُ ابْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَلِأَنَّ تَعَارُضَ الْحُجَّتَيْنِ لَا يُوجِبُ التَّوَقُّفَ ،
كَالْخَبَرَيْنِ ^(١) ، بَلْ إِذَا تَعَذَّرَ التَّرْجِيحُ أَسْقَطْنَاهُمَا ، وَرَجَعْنَا إِلَى دَلِيلٍ
غَيْرِهِمَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّا ^(٢) إِذَا أَسْقَطْنَا الْبَيِّنَتَيْنِ ، أَفْرَعْنَا بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ
خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، حَلَفَ وَأَخَذَهَا ^(٣) ، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ لَهَا بَيِّنَةٌ . وَإِنْ
قُلْنَا : يُعْمَلُ بِالْبَيِّنَتَيْنِ ، وَيُفْرَعُ بَيْنَهُمَا . فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، أَخَذَهَا
مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ تُغْنِي عَنِ الْيَمِينِ . وَقَالَ
أَبُو الْخَطَّابِ : عَلَيْهِ الْيَمِينُ مَعَ بَيِّنَتِهِ ، تَرْجِيحًا لَهَا . وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ تَكُونُ
هَذِهِ الرِّوَايَةُ كَالْأُولَى ، وَإِنَّمَا يَظْهَرُ اخْتِلَافُ الْحُكْمِ فِي شَيْءٍ آخَرَ ،
سَنَذْكُرُهُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

المذهب . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،
و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَقِيلَ : تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْحُرِّيَّةِ . وَقِيلَ عَكْسُهُ .

فائدة : لَوْ كَانَتِ الْعَيْنُ بِيَدِ ثَالِثٍ أَقْرَبَ بِهَا لَهَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا لَا بَعِيْنَهُ ، أَوْ لَيْسَتْ بِيَدِ
أَحَدٍ وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ ، فَفِيهَا رَوَايَاتُ التَّعَارُضِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي
« الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : إِنْ تَكَادَبَا فَلَمْ يُمَكِّنِ الْجَمْعُ ، فَلَا ،
كَشَهَادَةِ بَيِّنَةٍ بِقَتْلِ فِي وَقْتِ بَعِيْنِهِ ، وَأُخْرَى بِالْحَيَاةِ فِيهِ . وَنَقَلَ جَمَاعَةً ، الْقُرْعَةُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « كَالْخَبَرِ » .

(٢) فِي ق ، م ، « فَأَمَّا » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « وَأَخَذَهَا » .

فَإِنْ أَقَرَّ صَاحِبُ الْيَدِ لِأَحَدِهِمَا ، لَمْ يَتَرَجَّحْ بِذَلِكَ .
المفنع

الشرح الكبير

فصل : فَإِنْ أَنْكَرَهُمَا مِنَ الْعَيْنِ فِي يَدِهِ ، وَكَانَتْ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ
له بها . وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً . فَإِنْ قُلْنَا : تُسْتَعْمَلُ الْبَيِّنَتَانِ . أُخِذَتْ
الْعَيْنُ مِنْ يَدِهِ ، وَقُسِمَتْ بَيْنَهُمَا ، عَلَى قَوْلٍ مَنْ يَرَى الْقِسْمَةَ ، أَوْ^(١) تُدْفَعُ
إِلَى مَنْ تَخْرُجُ لَهُ الْقُرْعَةُ ، عِنْدَ مَنْ يَرَى ذَلِكَ . وَإِنْ قُلْنَا : تَسْقُطُ الْبَيِّنَتَانِ .
حَلَفَ صَاحِبُ الْيَدِ ، وَأُقِرَّتْ فِي يَدِهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ لَهَا بَيِّنَةٌ .

٤٩٩٢ - مسألة : (فَإِنْ أَقَرَّ صَاحِبُ الْيَدِ لِأَحَدِهِمَا ، لَمْ يُرَجَّحْ)
بِإِقْرَارِهِ ، إِذَا قُلْنَا : لَا تَسْقُطُ الْبَيِّنَتَانِ . لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ زَوَالُ مَلِكِهِ ، فَصَارَ
كَالْأَجَنَبِيِّ . وَإِنْ قُلْنَا بِسُقُوطِهِمَا ، [٢١٢/٨ ظ] فَأَقَرَّ بِهَا لَهَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا ،

هنا ، وَالْقِسْمَةُ فِيمَا بَأْيَدِيهِمَا . وَإِخْتَارَهُ جَمَاعَةٌ . وَقَالَ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » : إِنْ
تَدَاعَى عَيْنَا بِيَدِ ثَالِثٍ ، وَأَقَامَ كُلُّ [٢٤٣/٣ و] وَاحِدٍ الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا لَهُ ، سَقَطَتَا وَاسْتَهَمَا
عَلَى مَنْ يَخْلِفُ ، وَتَكُونُ الْعَيْنُ لَهُ . وَالثَّانِيَةُ ، يَقِفُ الْحُكْمُ حَتَّى يَأْتِيَ^(٢) بِأَمْرِ
بَيِّنٍ^(٣) ، قَالَ : لِأَنَّ إِحْدَاهُمَا كَاذِبَةٌ فَسَقَطَتَا ، كَمَا لَوْ ادَّعَى زَوْجِيَّةَ امْرَأَةٍ ، وَأَقَامَ كُلُّ
وَاحِدٍ الْبَيِّنَةَ ، وَلَيْسَتْ بِيَدِ أَحَدِهِمَا ، فَإِنَّهُمَا يَسْقُطَانِ ، كَذَا هُنَا .

قوله : وَإِنْ أَقَرَّ صَاحِبُ الْيَدِ لِأَحَدِهِمَا ، لَمْ يُرَجَّحْ بِذَلِكَ . يَعْنِي ، إِذَا أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ
بَعْدَ أَنْ أَنْكَرَهُمَا . وَإِقَامَةُ الْبَيِّنَتَيْنِ ؛ تَارَةً تَكُونُ قَبْلَ إِقْرَارِهِ لِأَحَدِهِمَا ، وَتَارَةً تَكُونُ بَعْدَ
إِقْرَارِهِ ؛ فَإِنْ أَقَامَاهُمَا قَبْلَ إِقْرَارِهِ - وَهُوَ مُرَادُ الْمُصَنِّفِ هُنَا - فَحُكْمُ التَّعَارُضِ
بِحَالِهِ ، وَإِقْرَارُهُ بَاطِلٌ عَلَى رِوَايَتِي الْإِسْتِعْمَالِ : وَهُوَ صَحِيحٌ مَسْمُوعٌ عَلَى رِوَايَةِ

(١) فِي م : و .

(٢-٢) فِي الْأَصْلِ : « بَامْرَتَيْنِ » ، وَفِي أ : « بَامْرَتَيْنِ » .

وإن ادَّعَاها صَاحِبُ الْيَدِ لِنَفْسِهِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَخْلِفُ لِكُلِّ
الْمُدَّعِيَيْنِ ، فَتَكُونُ لِمَنْ تَخْرُجُ لَهُ الْقُرْعَةُ .

الشرح الكبير قبل إقراره . فأمّا إن أقرَّ بها في الابتداء لأحدهما ، صار المقرُّ له صاحب اليد ؛ لأنَّ مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ مُقَرَّرٌ بِأَنَّ يَدَهُ نَائِبَةٌ عَنْ يَدِهِ . وإن أقرَّ لهما جميعاً ، فاليد لكل واحدٍ منهما في الجزء الذي أقرَّ له به ؛ لذلك .

٤٩٩٣ - مسألة : (وإن ادَّعَاها صَاحِبُ الْيَدِ لِنَفْسِهِ) وقلنا بسقوط البيّتين (حَلَفَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَهِيَ لَهُ) وهو قول القاضي ؛ لأنَّه صَاحِبُ الْيَدِ ، وَهُوَ مُنْكَرٌ ، فَلَزِمَتْهُ الْيَمِينُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ »^(١) (وقال أبو بكرٍ : بَلْ يُقْرَعُ بَيْنَ الْمُدَّعِيَيْنِ ، فَتَكُونُ لِمَنْ تَخْرُجُ لَهُ الْقُرْعَةُ) وهذا ينبغي على أن البيّتين إذا تعارضتا لا يسقطان ،

الإنصاف التَّسَاقُطِ . قَالَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَإِنْ كَانَ إِقْرَارُهُ قَبْلَ إِقَامَةِ الْبَيِّنَتَيْنِ ، فَالْمُقَدِّمَةُ كَبَيِّنَةِ الدَّاحِلِ ، وَالْمُؤَخَّرَةُ كَبَيِّنَةِ الْخَارِجِ فِيمَا ذَكَرَهُ . قَالَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

فائدة : لو ادَّعَاها أَحَدُهُمَا وَادَّعَى^(٢) الْآخَرُ نَصَفَهَا وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ ، فَهِيَ لِمُدَّعِي الْكُلِّ إِنْ قَدَّمْنَا بَيِّنَةَ الْخَارِجِ ، وَإِلَّا فَهِيَ لَهَا . وَإِنْ كَانَتْ بِيَدِ ثَالِثٍ ، فَقَدْ ثَبَتَ أَحَدُ

(١) تقدم تخريجه في ٢٥٢/١٦ .

(٢) سقط من : الأصل ، ط .

فَرَجُحَتْ إِحْدَى الْبَيْتَيْنِ بِالْقُرْعَةِ ، كما لو أَقَرَّ صَاحِبُ الْيَدِ أَنَّهَا لِأَحَدِهِمَا لا يَعْلَمُهُ بَعَيْنُهُ .

فصل : إذا تَدَاعَا عَيْنَا فِي يَدٍ غَيْرِهِمَا ، فقال : هِيَ لِأَحَدِكَا لَا أَعْرِفُهُ عَيْنًا . أو قال : لَا أَعْرِفُ صَاحِبَهَا ، أهو^(١) أَحَدُكَا أو غَيْرُكَا . أو قال : أَوْدَعْنِيهَا أَحَدُكَا . أو : رَجُلٌ لَا أَعْرِفُهُ عَيْنًا . فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّكَ تَعْلَمُ أَنِّي صَاحِبُهَا ، أو أَنِّي أَنَا^(٢) الَّذِي أَوْدَعْتُكَهَا ، وَطَلَبَ يَمِينَهُ ، لَزِمَهُ أَنْ يَخْلِفَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ لَهُ ، لَزِمَهُ تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ ، وَمَنْ لَزِمَهُ الْحَقُّ مَعَ الْإِقْرَارِ ، لَزِمَتْهُ الْيَمِينُ مَعَ الْإِنْكَارِ ، وَيَخْلِفُ عَلَى مَا ادَّعَاهُ مِنْ نَفْيِ الْعِلْمِ . وَإِنْ صَدَّقَاهُ ، فَلَا يَمِينَ عَلَيْهِ . وَإِنْ صَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا ، حَلَفَ لِلْآخَرِ^(٣) . وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا لِأَحَدِهِمَا أو لغيرِهِمَا ، صارَ الْمُقَرُّ لَهُ صَاحِبَ الْيَدِ . فَإِنْ قَالَ غَيْرُ الْمُقَرِّ لَهُ : اخْلِفْ لِي أَنَّ الْعَيْنَ لَيْسَتْ بِمِلْكِي . أو^(٤) : أَنِّي لَسْتُ الَّذِي أَوْدَعْتُكَهَا . لَزِمَتْهُ الْيَمِينُ عَلَى مَا ادَّعَاهُ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِإِذَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ ، قُضِيَ عَلَيْهِ بِقِيَمَتِهَا . وَإِنْ اعْتَرَفَ بِهَا^(٥) لَهَا ، كَانَ الْحُكْمُ

نِصْفَيْهَا لِمُدَّعِي الْكُلِّ ، وَأَمَّا الْآخَرُ ، فَهَلْ^(٦) يَقْتَسِمَانِهِ ، أو يَقْتَرِعَانِ عَلَيْهِ ، أو

(١) في م : « أو هو » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في ق ، م : « الآخر » .

(٤) في الأصل : « و » .

(٥) سقط من : ق ، م .

(٦) في الأصل : « قال » .

فيها كما لو كانت في أيديهما ابتداءً ، وعليه اليمين لكل واحدٍ منهما في النصفِ
المحكوم به لصاحبه ، وعلى كل واحدٍ منهما اليمين لصاحبه في النصفِ
المحكوم له به .

فصل : إذا كان في يد رجلٍ دارٌ ، فادّعاها نفسان ، فقال أحدهما :
أجرْتُكها . وقال الآخرُ : هي داري أعرْتُكها . أو قال : هي داري ورثتها
من أُنَى . أو قال : هي داري . ولم يذكر شيئاً آخرَ ، فانكرها صاحبُ
اليَدِ ، فالقولُ قوله مع يمينه . وإن كان لأحدهما بينةٌ ، حكّم له بها . فإن
أقام كل واحدٍ منهما بينةً بما ادّعاه ، تعارضتا ، وكان الحكمُ على ما ذكرنا
فيما مضى ، إلا على الرواية التي تقدّم فيها البينةُ الشاهدةُ بالسببِ ، فإنَّ
بينةً من ادّعى أنه ورثها مُقدّمةٌ ؛ لشهادتها بالسببِ . وإن أقام أحدهما بينةً
أنه غصبه إياها ، وأقام الآخرُ بينةً أنه أقرَّ له بها ، فهي للمغصوبِ منه ،
ولا تعارضٌ بينهما ؛ لأنَّ الجَمْعَ بينهما مُمكنٌ ، بأن يكونَ غصبها من
هذا وأقرَّ بها لغيره ، وإقرارُ الغاصبِ باطلٌ . وهذا مذهبُ الشافعي . فتدفعُ
إلى المغصوبِ منه .

فصل : نقل ابنُ منصورٍ عن أحمدَ ، في رجلٍ أخذَ من رجلينِ ثوبينِ ،
أحدهما بعشرةٍ والآخرَ بعشرين ، ثم لم يذكرِ أيُّهما ثوبُ هذا « من ثوبِ
هذا » ، فادّعى أحدهما ثوباً من هذينِ الثوبينِ ، وادّعاه الآخرُ : يُقرعُ

الإنصاف يكونُ للثالثِ مع يمينه ، على رواياتِ التعارضِ ؟ قاله في « المُحرَّرِ » وغيره . قال

بينهما ، فأيُّهما أصابته القرعة ، حلف وأخذ الثوبَ الجيِّدَ ^(١) ، والآخِرُ الشرح الكبير للآخر . وإنما قال ذلك ؛ لأنَّهما تنازعا عَيْنًا في يَدِ [٢١٣/٨ و] غيرهما .

فصل : إذا تَدَاعِيَا عَيْنًا ، فقال كُلُّ واحدٍ منهما : هذه العَيْنُ لِي ، اشْتَرَيْتُهَا ^(٢) مِنْ زَيْدٍ بِمِائَةٍ ، وَنَقَدْتُه إِيَّاهَا . وَلَا بَيِّنَةَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَإِنْ أَنْكَرَهُمَا ^(٣) زَيْدٌ ، فَهِيَ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ ، وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا لِأَحَدِهِمَا ، سَلَّمَهَا إِلَيْهِ ، وَحَلَفَ لِلْآخَرِ . وَإِنْ أَقَرَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِنِصْفِهَا ، سَلَّمَتْ إِلَيْهِمَا ، وَحَلَفَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى نِصْفِهَا ^(٤) . وَإِنْ قَالَ : لَا أَعْلَمُ لِمَنْ هِيَ . أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، حَلَفَ وَأَخَذَهَا . وَإِنْ حَلَفَ الْبَائِعُ لَهُ ، ثُمَّ أَقَرَّ بِهَا لِأَحَدِهِمَا ، سَلَّمَتْ إِلَيْهِ ، ثُمَّ ^(٥) إِنْ أَقَرَّ بِهَا لِلْآخَرِ ، لَزِمَتْهُ غَرَامَتُهَا لَهُ . وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ ، وَكَانَتْ مُؤَرَّخَتَيْنِ بَتَارِيخَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ ، مِثْلُ أَنْ يَدَّعِيَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ اشْتَرَاهَا فِي الْمَحْرَمِ ، وَادَّعَى الْآخَرُ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا فِي صَفَرٍ ، وَشَهِدَتْ بَيِّنَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلْآخَرِ بِدَعْوَاهُ ، فَهِيَ لِلأَوَّلِ ؛ لِتَقَدُّمِ بَيِّنَتِهِ بِأَنَّهُ بَاعَهَا مِنْهُ أَوَّلًا ، وَزَالَ مِلْكُهُ عَنْهَا ، فَيَكُونُ

فِي « الْفُرُوعِ » : فَلَمُدَّعَى كُلُّهَا نِصْفًا ، وَالْآخَرُ لِلثَّالِثِ بِيَمِينِهِ ، وَعَلَى الْإِنصَافِ اسْتِعْمَالِهِمَا ، يَقْتَسِمَانِهِ أَوْ يَقْتَرِعَانِ .

(١) فِي ق ، م : « الْجَدِيدِ » .

(٢) فِي ق ، م : « اسْتَدْنَتْهَا » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « أَنْكَرَهَا » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « نَفْسَهُ » .

(٥) فِي ق ، م : « وَ » .

يَبْعُ الثَّانِي بَاطِلًا ، لَكَوْنِهِ بَاعَ مَا لَا يَمْلِكُهُ ، وَيُطَالَبُ بِرَدِّ الثَّمَنِ . وَإِنْ اتَّفَقَ تَارِيخُهُمَا ، أَوْ كَانَا مُطْلَقَتَيْنِ ، أَوْ أَحَدُهُمَا مُطْلَقَةٌ وَالْأُخْرَى مُؤَرَّخَةٌ ، تَعَارَضَتَا ؛ لِتَعَذُّرِ الْجَمْعِ ، فَيُنْظَرُ فِي الْعَيْنِ ؛ فَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا ، انْبَنَى ذَلِكَ عَلَى بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ وَالخَارِجِ ، فَمَنْ قَدَّمَ بَيِّنَةَ الدَّاخِلِ ، جَعَلَهَا لِمَنْ هِيَ فِي يَدِهِ ، وَمَنْ قَدَّمَ بَيِّنَةَ الْخَارِجِ ، جَعَلَهَا لَهُ . وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ الْبَائِعِ ، وَقُلْنَا : تَسْقُطُ الْبَيِّنَتَانِ . رُجِعَ إِلَى الْبَائِعِ ، فَإِنْ أَنْكَرَهُمَا ، حَلَفَ لهما ، وَكَانَتْ لَهُ ، وَإِنْ أَقَرَّ لِأَحَدِهِمَا ، سُلِّمَتْ إِلَيْهِ ، وَحَلَفَ لِلْآخَرِ ، وَإِنْ أَقَرَّ لهما ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا ، وَيَحْلِفُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى نِصْفِهَا ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لهما بَيِّنَةٌ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا تَسْقُطُ الْبَيِّنَتَانِ . لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى إِنْكَارِهِ وَلَا اعْتِرَافِهِ . وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي ، وَأَكْثَرُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ زَوَالُ مِلْكِهِ ، وَأَنَّ يَدَهُ لَا حُكْمَ لَهَا ، فَلَا حُكْمَ لِقَوْلِهِ ، فَمَنْ قَالَ : يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا . أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، فَهِيَ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ . وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي ، لَمْ يَذْكُرْ غَيْرَهُ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : تُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا . وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْكُوسَجِ ، فِي رَجُلٍ أَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَى سِلْعَةً بِمِائَةٍ ، وَأَقَامَ الْآخَرُ بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهَا بِمِائَتَيْنِ : فِكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَحِقُّ نِصْفَ السِّلْعَةِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ ، وَيَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ . وَحَمَلَ الْقَاضِي هَذِهِ الرِّوَايَةَ عَلَى أَنَّ الْعَيْنَ فِي أَيَّدِيهِمَا ، أَوْ عَلَى أَنَّ الْبَائِعَ أَقَرَّ لهما جَمِيعًا . وَإِطْلَاقُ الرِّوَايَةِ يُدُلُّ عَلَى صِحَّةِ قَوْلِ أَبِي الْخَطَّابِ . فَعَلِيَ هَذَا ، إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ مِمَّا لَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي إِلَّا بِقَبْضِهِ ، فَلَکُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّ الصَّفَقَةَ

وَأِنْ كَانَ فِي يَدِ رَجُلٍ [٣٤٢ و] عَبْدٌ ، فَادَّعَى أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنَ الْمُنْعِ زَيْدٍ ، وَادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّ زَيْدًا أَعْتَقَهُ ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ بَيْنَهُ ، أَنْبَى عَلَى بَيْنَةِ الدَّاحِلِ وَالْخَارِجِ ، وَأِنْ كَانَ الْعَبْدُ فِي يَدِ زَيْدٍ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ حُكْمُ مَا إِذَا ادَّعَى عَيْنًا فِي يَدِ غَيْرِهِمَا .

تَبَعَضَتْ عَلَيْهِ . فَإِنْ اخْتَارَ الْإِمْسَاكَ ، رَجَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِنِصْفِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ اخْتَارَ الْفَسْخَ ، رَجَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا الْفَسْخَ ، تَوَفَّرَتِ السَّلْعَةُ كُلُّهَا عَلَى الْآخَرِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْحَاكِمُ قَدْ حَكَمَ لَهُ ^(١) بِنِصْفِ السَّلْعَةِ وَنِصْفِ الثَّمَنِ ، فَلَا يَعُودُ النِّصْفُ الْآخَرُ ^(٢) إِلَيْهِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ .

فصل : ولو كان في يد رجل دارٌ ، فادَّعى عليه رجلان ، كل واحدٍ منهما يزعم أنه غصبها منه ، وأقام بذلك بينةً ، فالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا ادَّعى كل واحدٍ منهما أنني اشتريتها منه ، على ما مضى [٢١٣/٨ ظ] مِنْ التَّفْصِيلِ فِيهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٤٩٩٤ - مسألة : (وإن كان في يد رجل عبدٌ ، فادَّعى أنه اشتراه من زيدٍ ، وادَّعى العبدُ أن زَيْدًا أَعْتَقَهُ ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ بَيْنَهُ ، أَنْبَى عَلَى بَيْنَةِ الدَّاحِلِ وَالْخَارِجِ ، وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ فِي يَدِ زَيْدٍ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ

قوله : وإن كان في يد رجل عبدٌ ، فادَّعى أنه اشتراه من زيدٍ ، وادَّعى العبدُ أن الإِنصاف

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير فيما إذا ادَّعَى عَيْنًا فِي يَدٍ غَيْرِهِمَا (إذا ادَّعَى رجلٌ عبدًا في يَدٍ آخَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْهُ ، وادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّ سَيِّدَهُ أَعْتَقَهُ ، وَلَا بَيِّنَةَ لَهُمَا ، فَأُنْكِرَهُمَا ، حَلَفَ لَهُمَا ، وَالْعَبْدُ لَهُ . فَإِنْ أَقَرَّ لِأَحَدِهِمَا ، ثَبَتَ مَا أَقَرَّ بِهِ ، وَيَحْلِفُ لِلآخَرِ . وَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ ، ثَبَتَ . وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بَدَعُوهَا ، وَكَانَا مُؤَرَّخَتَيْنِ بَتَارِيخَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ ، قَدَّمْنَا الْأُولَى ، وَبَطَلَتِ الْآخَرَى ؛ لِأَنَّهُ إِنْ سَبَقَ الْعِتْقُ ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ ، وَإِنْ سَبَقَ الْبَيْعُ ، لَمْ يَصِحَّ الْعِتْقُ ؛ لِأَنَّهُ أَعْتَقَ عَبْدًا غَيْرَهُ . فَإِنْ قِيلَ : يَحْتَمِلُ أَنَّهُ عَادَ إِلَى مِلْكِهِ فَأَعْتَقَهُ . قُلْنَا : قَدْ ثَبَتَ الْمِلْكُ لِلْمُشْتَرِي ، فَلَا يُطِلُّهُ عِتْقُ الْبَائِعِ . وَإِنْ كَانَا مُؤَرَّخَتَيْنِ بَتَارِيخٍ وَاحِدٍ ، أَوْ مُطْلَقَتَيْنِ ، أَوْ إِحْدَاهُمَا مُطْلَقَةً ، تَعَارَضَتَا ؛ لِأَنَّهُ لَا تَرْجِيحَ لِإِحْدَاهُمَا عَلَى الْآخَرَى . فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ، انْبَنَى ذَلِكَ عَلَى الْخِلَافِ

الإنصاف زَيْدًا أَعْتَقَهُ ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ بَيِّنَةً ، انْبَنَى عَلَى بَيِّنَةِ الدَّاحِلِ وَالْخَارِجِ . مُرَادُهُ ، إِذَا كَانَتِ الْبَيِّنَتَانِ مُؤَرَّخَتَيْنِ بَتَارِيخٍ وَاحِدٍ ، أَوْ مُطْلَقَتَيْنِ ، أَوْ إِحْدَاهُمَا مُطْلَقَةً . وَنَقُولُ : هُمَا سَوَاءٌ . قَالَ الشَّارِحُ ، وَابْنُ مُنْجَى . فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ، فَالْمُشْتَرِي دَاخِلٌ وَالْعَبْدُ خَارِجٌ . هَذَا إِحْدَى الرَّوَابِئِ . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَلَوْ كَانَ الْعَبْدُ يَدِ أَحَدِ الْمُتَدَاعِيَيْنِ ، أَوْ يَدِ نَفْسِهِ وَادَّعَى عِتْقَ نَفْسِهِ ، وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ بِذَلِكَ ، صَحَّحْنَا أَسْبَقَ التَّصَرُّفَيْنِ إِنْ عُلِمَ التَّارِيخُ ، وَإِلَّا تَعَارَضَتَا . نَصَّ عَلَيْهِ ؛ لِغَاءِ هَذِهِ الْيَدِ لِلْعِلْمِ بِمُسْتَنَدِهَا . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَعَنْهُ ، أَنَّهَا يَدٌ مُعْتَبَرَةٌ ، فَلَا تَعَارُضَ ، بَلِ الْحُكْمُ عَلَى الْخِلَافِ فِي الدَّاحِلِ وَالْخَارِجِ . وَهَذِهِ الرَّوَايَةُ هِيَ الَّتِي جَزَمَ بِهَا الْمُصَنِّفُ هُنَا . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَتَقَدَّمَ فِي بَيِّنَةِ الدَّاحِلِ وَالْخَارِجِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ .

الشرح الكبير

في تقديم بَيِّنَةِ الدَّاخلِ أو^(١) الخَارِجِ ، فإن قَدَّمْنَا بَيِّنَةَ الدَّاخلِ ، فهو للمُشْتَرِي ، وإن قَدَّمْنَا بَيِّنَةَ الخَارِجِ ، قُدِّمَ العِتْقُ ؛ لأنه خَارِجٌ . وإن كان في يَدِ البَائِعِ ، وقُلْنَا : إِنَّ البَيِّنَتَيْنِ تَسْقُطَانِ بالتَّعَارُضِ . صارَا كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لهما ، فإن أنكَرَهما ، حَلَفَ لهما ، وإن أَقَرَّ بالعِتْقِ ، ثَبَتَ ، ولم يَحْلِفِ العَبْدُ ؛ لأنه لو أَقَرَّ بَأَنَّهُ ما أَعْتَقَهُ ، لم يَلْزَمُهُ شَيْءٌ ، فلا فائِدَةٌ في إِحْلَافِهِ ، وَيَحْلِفُ البَائِعُ للمُشْتَرِي . وإن أَقَرَّ للمُشْتَرِي ثَبَتَ المِلْكُ له ، ولم يَحْلِفِ للعَبْدِ ؛ لأنه لو أَقَرَّ له أَنَّهُ كان أَعْتَقَهُ ، لم يَلْزَمُهُ غُرْمٌ ، فلا فائِدَةٌ في إِحْلَافِهِ^(٢) . وإن قُلْنَا : تَرْجُحُ إِحْدَى البَيِّنَتَيْنِ بالْقُرْعَةِ . قَرَعْنَا بَيْنَهُما ، فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ ، قَدَّمْنَاهُ . قال أبو بَكْرٍ : هذا قِياسُ قولِ أبي عَبْدِ اللَّهِ . فعلى هذا ، يَحْلِفُ مَنْ خَرَجَتْ له الْقُرْعَةُ ، في أَحَدِ الوَجْهَيْنِ . وإن قُلْنَا : يُقَسَّمُ . قَسَمْنَا العَبْدَ ، فَجَعَلْنَا نِصْفَهُ مَبِيعًا وَنِصْفَهُ حُرًّا ، وَيَسْرِي العِتْقُ إلى جَمِيعِهِ إن كان البَائِعُ مُوسِرًا ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ قَامَتْ^(٣) عليه بَأَنَّهُ أَعْتَقَهُ مُخْتَارًا ، وقد ثَبَتَ العِتْقُ في نِصْفِهِ بِشَهادَتِهِما .

قوله : وإن كان العَبْدُ في يَدِ زَيْدٍ - يَعْنِي البَائِعَ - فَالحُكْمُ فِيهِ حُكْمُ ما إذا ادَّعَى عَيْنًا في يَدِ غَيْرِهِما . على ما تَقَدَّمَ قَرِيبًا . قال في « المُحَرَّرِ » ، و « الفُرُوعِ » ، وغيرِهِما : وَمَنْ ادَّعَى أَنَّهُ اشْتَرَى أو أَتَهَبَ مِنْ زَيْدٍ عَبْدَهُ ، وادَّعَى آخَرُ كَذَلِكَ ، أو ادَّعَى العَبْدُ العِتْقَ ، وأقاما بَيِّنَتَيْنِ بِذلك ، صَحَّحْنَا أَسْبَقَ التَّصَرُّفَيْنِ إن عِلِمَ التَّارِيخُ ،

(١) في ق ، م : ١٥٥ .

(٢ - ٢) سقط من : ق ، م .

(٣) سقط من : م .

وَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ عَبْدٌ ، فَادَّعَى عَلَيْهِ رَجُلَانِ ؛ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنِّي بِثَمَنِ سَمَاءٍ ، فَصَدَّقَهُمَا ، لَزِمَهُ الثَّمَنُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَإِنْ أَنْكَرَهُمَا ، حَلَفَ لَهُمَا ، وَبَرِيٌّ ، فَإِنْ صَدَّقَ أَحَدُهُمَا ، لَزِمَهُ مَا ادَّعَاهُ ، وَحَلَفَ لِلْآخَرِ ، وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، فَلَهُ الثَّمَنُ ، وَيَحْلِفُ لِلْآخَرِ ، وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً ، فَأَمَكَنَ صِدْقُهُمَا ؛ لِاخْتِلَافِ تَارِيخِهِمَا ، أَوْ إِطْلَاقِهِمَا ، أَوْ إِطْلَاقِ إِحْدَاهُمَا وَتَارِيخِ الْآخَرَى ، عُمِلَ بِهِمَا ، وَإِنْ اتَّفَقَ تَارِيخُهُمَا ، تَعَارَضَتَا ، وَالْحُكْمُ عَلَى مَا

٤٩٩٥ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ عَبْدٌ ، فَادَّعَى عَلَيْهِ رَجُلَانِ ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْهُ بِثَمَنِ سَمَاءٍ ، فَصَدَّقَهُمَا ، لَزِمَهُ الثَّمَنُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَإِنْ أَنْكَرَهُمَا ، حَلَفَ لَهُمَا ، وَبَرِيٌّ ، وَإِنْ صَدَّقَ أَحَدُهُمَا ، لَزِمَهُ مَا ادَّعَاهُ ، وَحَلَفَ لِلْآخَرِ ، وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، فَلَهُ الثَّمَنُ ، وَيَحْلِفُ لِلْآخَرِ ، وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ ، وَأَمَكَنَ صِدْقُهُمَا ؛ لِاخْتِلَافِ تَارِيخِهِمَا ، أَوْ إِطْلَاقِهِمَا ، أَوْ إِطْلَاقِ إِحْدَاهُمَا وَتَارِيخِ الْآخَرَى ، عُمِلَ بِهِمَا ، وَإِنْ اتَّفَقَ تَارِيخُهُمَا ، تَعَارَضَتَا ، وَالْحُكْمُ عَلَى مَا

وَالْأُتْرَاقُ ، فَيَسْقُطَانِ أَوْ يُقَسَّمُ ؛ فَيَكُونُ نِصْفُهُ مِيبَعًا وَنِصْفُهُ حُرًّا ، وَيَسْرَى الْعِتْقُ إِلَى جَمِيعِهِ إِنْ كَانَ الْبَائِعُ مُوسِرًا ، وَيُفْرَعُ كَمَا سَبَقَ . وَعَنْهُ ، تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْعِتْقِ ؛ لِإِمْكَانِ الْجَمْعِ .

قوله : وَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ عَبْدٌ ، فَادَّعَى عَلَيْهِ رَجُلَانِ ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ اشْتَرَاهُ

الشرح الكبير

تَقَدَّمَ (إذا كان في يَدِ إنسانٍ عَيْنٌ ، فادَّعَى عليه رجلان ، كلُّ واحدٍ منهما أنَّك اشتَرَيْتَهُ مِنِّي بِأَلْفٍ ، وأقامَ بذلك بَيِّنَةً ، واتفَقَ تاريخُهما ، مثلُ أن يقولَ : اشتَرَاها مِنِّي مع الزَّوالِ ، يومَ كذا . ليومٍ واحدٍ ، فهما مُتعارِضَتان . فإن قلنا : تَسْقُطان . رُجِعَ إلى قولِ المُدَّعَى عليه ، فإن أنكرَهما ، حَلَفَ لهما ، وبرئَ ، وإن أقرَّ لأحدِهما ، فعليه له الثَّمَنُ ، ويخلفُ للآخرِ ، وإن [٢١٤/٨] أقرَّ لهما ، فعليه لكلِّ واحدٍ منهما الثَّمَنُ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يَشْتَرِيَهَا مِن أَحَدِهِمَا ^(١) ، ثم يَبْهَبُهَا للآخرِ وَيَشْتَرِيَهَا منه . وإن قال : اشْتَرَيْتُهَا مِنكُمَا صَفْقَةً وَاحِدَةً بِأَلْفٍ . فقد أقرَّ لكلِّ واحدٍ منهما بِنِصْفِ الثَّمَنِ ، وله أن يَخْلِفَ على الباقي . وإن قلنا : يُقَرَّعُ بَيْنَهُمَا . وَجَبَ الثَّمَنُ لِمَن تَخْرُجُ له القُرْعَةُ ، وَيَخْلِفُ للآخرِ ، وَيُرَأَى . وإن قلنا :

مِنِّي بَثْمَنٍ سَمَاهُ ، فَصَدَّقَهُمَا ، لَزِمَهُ الثَّمَنُ لكلِّ واحدٍ منهما ، وإن أنكرَهما ، حَلَفَ لهما وبرئَ ، وإن صدَّقَ أحدهما ، لَزِمَهُ ما ادَّعَاهُ ، وحَلَفَ للآخرِ ، وإن كان لأحدِهما بَيِّنَةٌ ، فله الثَّمَنُ ، ويخلفُ للآخرِ - بلا نزاعٍ - أَعْلَمُهُ - وإن أقامَ كُلُّ واحدٍ منهما بَيِّنَةً ، فَأَمَكْنَ صِدْقُهُمَا ؛ لاختِلَافِ تاريخِهما ، أو إطلاقِهما ، أو إطلاقِ إحداهما وتأريخِ الأخرى ، عَمِلَ بهما . وهذا هو المذهبُ . جَزَمَ به في « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّي » ، و « الْوَجِيزِ » . وقَدَّمَهُ في « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْحَاوِي » ، و « الْفُرُوعِ » . وقِيلَ : إن لم يُورِّخَا أو إحداهما ، تَعَارَضَتَا .

(١) في م : « أحدهم » .

يُقَسَّمُ . قُسِمَ الثَّمَنُ بَيْنَهُمَا ، وَيُخْلَفُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْبَاقِي . فَإِنْ كَانَ التَّارِيخَانِ مُخْتَلِفَيْنِ ، أَوْ كَانَتَا مُطْلَقَتَيْنِ ، أَوْ إِحْدَاهُمَا مُطْلَقَةً ، ثَبَتَ الْعَقْدَانِ ، وَلَزِمَهُ الثَّمَنَانِ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا مِنْ أَحَدِهِمَا ثُمَّ يَمْلِكَهَا الْآخَرُ^(١) ، فَيَشْتَرِيَهَا مِنْهُ ، وَإِذَا أُمَكِّنَ صِدْقُ الْبَيْتَيْنِ وَالْجَمْعُ بَيْنَهُمَا ، وَجَبَ تَصْدِيقُهُمَا . فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ قُلْتُمْ : إِنَّ الْبَائِعَ إِذَا كَانَ وَاحِدًا وَالْمُشْتَرِيَ اثْنَيْنِ ، فَأَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهُ فِي الْمَحْرَمِ ، وَأَقَامَ الْآخَرُ بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهُ فِي صَفَرٍ ، يَكُونُ الشُّرَاءُ الثَّانِي بَاطِلًا ؟ قُلْنَا : لِأَنَّهُ^(٢) إِذَا ثَبَتَ الْمِلْكُ لِلأَوَّلِ ، لَمْ يُطِيلْهُ بِأَنْ يَبِيعَهُ الثَّانِي^(٣) ثَانِيًا ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا ثُبُوتُ شُرَائِهِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا^(٤) يُطِيلُ مِلْكَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ ثَانِيًا مِلْكَ نَفْسِهِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ الْبَائِعُ^(٥) مَا لَيْسَ لَهُ ، فَافْتَرَقَا . فَإِنْ قِيلَ : فَإِذَا كَانَتِ الْبَيْتَانِ مُطْلَقَتَيْنِ ، أَوْ إِحْدَاهُمَا مُطْلَقَةً ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ تَارِيخُهُمَا وَاحِدًا ، فَيَتَعَارَضَانِ ، وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ ذِمَّةِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ، فَلَا تُشْعَلُ بِالشُّكِّ . قُلْنَا : مَتَى أُمَكِّنَ صِدْقُ الْبَيْتَيْنِ ، وَجَبَ تَصْدِيقُهُمَا ، وَ^(٦) لَمْ

قوله : وَإِنْ اتَّفَقَ تَارِيخُهُمَا ، تَعَارَضَتَا ، وَالْحُكْمُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ . فِي تَعَارُضِ الْبَيْتَيْنِ . وَهَذَا بِلَا نِزَاعٍ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « لِآخَرٍ » .

(٢) فِي ق ، م : « إِنَّهُ » .

(٣) فِي النسخ : « لِلثَّانِي » ، وَالْمَثْبُوتُ كَمَا فِي الْمَغْنَى ١٤ / ٣٠٠ .

(٤ - ٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٥) فِي م : « مِنْهَا » .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « وَإِنْ » .

وَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ بَاعَنِي إِيَّاهُ بِالْفِ ، وَأَقَامَ بَيِّنَةً ، ^{المنع} قُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا تَارِيخًا . وَإِنْ لَمْ تَسْبِقْ أَحَدَاهُمَا ، تَعَارَضَتَا .

الشرح الكبير
يَكُنْ ثُمَّ وَهْمٌ ^(١) ، وَإِنَّمَا يَبْقَى الْوَهْمُ ، وَالْوَهْمُ لَا تَبْطُلُ بِهِ الْبَيِّنَةُ ؛ لِأَنَّهَا لَوْ
بَطَلَتْ بِهِ ، لَمْ يَثْبُتْ جِهًا حَقُّ أَصْلًا ؛ لِأَنَّهُ مَا مِنْ بَيِّنَةٍ إِلَّا وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ
كَاذِبَةً ، أَوْ غَيْرَ عَادِلَةٍ ، أَوْ مُتَّهَمَةً ، أَوْ مُعَارَضَةً ، وَلَمْ يُلْتَفَتْ ^(٢) إِلَى
الْوَهْمِ ، كَذَا ^(٣) هُنَا .

٤٩٩٦ - مسألة : (وَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ بَاعَنِي إِيَّاهُ
بِالْفِ ، وَأَقَامَ بَيِّنَةً ، قُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا تَارِيخًا) لِمَا ذَكَرْنَا (فَإِنْ لَمْ تَسْبِقْ
إِحْدَاهُمَا ، تَعَارَضَتَا) .

الإنصاف
قوله : (وَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ بَاعَنِي إِيَّاهُ بِالْفِ ، وَأَقَامَ بَيِّنَةً ، قُدِّمَ
أَسْبَقُهُمَا تَارِيخًا . بلا نزاع ، وهى له . قال فى « الفروع » : وَلِلثَّانِي الثَّمَنُ .
فَإِنْ لَمْ تَسْبِقْ إِحْدَاهُمَا ، تَعَارَضَتَا . يعنى ، فيها روايات التَّعَارُضِ ، بلا نزاع .
فعلى رواية الْقِسْمَةِ ، يَتَحَالَفَانِ وَيَرْجِعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْبَائِعِ يَنْصِفُ الثَّمَنَ ،
وله الْفَسْخُ ، فَإِنْ فَسَخَ ، رَجَعَ بِكُلِّ الثَّمَنِ ، فَلَوْ فَسَخَ أَحَدُهُمَا ، فَلَا خَرَّ أَخْذُهُ
كُلَّهُ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قُدِّمَهُ فِي « الفروع » . وقال فى
« الْمُعْنَى » ^(٤) : هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ حُكْمٌ لَهُ يَنْصِفُهَا وَيَنْصِفُ الثَّمَنَ . وعلى رواية
الْقُرْعَةِ ، هِىَ لَمَنْ قَرَعَ ، وَعَلَى رِوَايَةِ التَّسَاقُطِ ، يُعْمَلُ كَمَا سَبَقَ .

(١) فى م : « شك » .

(٢) فى الأصل : « يكتف » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) انظر : المعنى ١٤ / ٢٩٨ .

المقنع وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا : غَضَبْنِي إِيَّاهُ . وَقَالَ الْآخَرُ : مَلَكْنِيهِ . أَوْ : أَقَرَّ لِي بِهِ . وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ [٣٤٢ ط] بَيْنَةً ، فَهُوَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ ، وَلَا يَغْرُمُ لِلْآخَرِ شَيْئًا .

الشرح الكبير ٤٩٩٧ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا : غَضَبْنِي إِيَّاهُ . وَقَالَ الْآخَرُ : مَلَكْنِيهِ . أَوْ : أَقَرَّ لِي بِهِ . وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ) منهما (بَيْنَةً ، فَهُوَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ ، وَلَا يَغْرُمُ لِلْآخَرِ شَيْئًا) لَأَنَّهُ لَا تَعَارُضَ بَيْنَهُمَا ؛ لَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ غَضَبُهُ مِنْ هَذَا ، ثُمَّ مَلَكَهُ الْآخَرُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الإنصاف تنبيه : يُشْتَرَطُ أَنْ يَقُولَ عِنْدَ قَوْلِهِ : بَاعَنِي إِيَّاهُ بِالْف . فيقول : وهو ملكه . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وقيل : يَصِحُّ وَلَوْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ ، بَلْ قَالَ : وَهِيَ تَحْتَ يَدِهِ وَقَتَ الْبَيْعِ . وَتَقَدَّمَ التَّنْبِيهُ عَلَى ذَلِكَ عِنْدَ قَوْلِهِ : فَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ ، لَمْ تُسْمَعْ الْبَيِّنَةُ حَتَّى يَقُولَ : وَهِيَ مِلْكُهُ .

فائدة : لو أُطْلِقَتِ الْبَيِّنَتَانِ أَوْ إِحْدَاهُمَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، تَعَارَضَتَا فِي الْمِلْكِ إِذَنْ لَا فِي الشَّرَاءِ ؛ لَجَوَازِ تَعَدُّدِهِ ، وَإِنْ ادَّعَاهُ الْبَائِعُ إِذَنْ لِنَفْسِهِ ، قَبْلَ أَنْ سَقَطَتْ ، فَيُخْلِفُ يَمِينًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وقيل : يَمِينَتَيْنِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا تَسْقُطَانِ . عَمِلَ بِهَا بِقُرْعَةٍ ، أَوْ يُقَسَّمُ لِكُلِّ وَاحِدٍ نِصْفُهَا بِنِصْفِ الثَّمَنِ ، عَلَى رِوَايَتِي الْقُرْعَةِ وَالْقِسْمَةِ .

قوله : وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا : غَضَبْنِي إِيَّاهُ . وَقَالَ الْآخَرُ : مَلَكْنِيهِ . أَوْ : أَقَرَّ لِي بِهِ . [٣/ ٢٤٣ ط] وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ بَيْنَةً ، فَهُوَ ^(١) لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ ، وَلَا يَغْرُمُ لِلْآخَرِ شَيْئًا . بِلَا نِزَاعٍ . لَأَنَّهُ لَا تَعَارُضَ بَيْنَهُمَا ؛ لَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ غَضَبُهُ مِنْ هَذَا ، ثُمَّ مَلَكَهُ

(١) فِي النِّسْخِ : « فَهِيَ » . وَالْمُثَبِّتُ مِنَ الْمَقْنَعِ .

فصل : وإذا ادعى رجل زوجية امرأة ، فأقرت بذلك ، قبل إقرارها ؛ لأنها أقرت على نفسها وهي غير مُتَّهَمَةٍ ؛ لأنها لو أرادت ابتداء النكاح ، لم تُمنع منه . فإن ادعاهما اثنان ، فأقرت لأحدهما ، لم يُقبل إقرارها^(١) ؛ لأن الآخر يدعى ملك بضعها^(٢) ، وهي مُعْتَرِفَةٌ أَنَّ ذَلِكَ قَدْ مَلَكَ عَلَيْهَا ، فصار إقرارها بحق غيرها ، ولأنها مُتَّهَمَةٌ ، فإنها لو أرادت ابتداء تزويج أحد المتداعيين ، لم يكن لها ذلك قبل الانفصال من دعوى الآخر . فإن قيل : فلو تداعيا عينا في يد ثالث ، فأقر لأحدهما ، قيل : قلنا : لا يثبت الملك بإقراره في العين ، إنما يجعله كصاحب اليد ، فيحلف ، والنكاح لا يُستحق باليمين ، فلم ينفع الإقرار بها ههنا . فإن كان^(٣) لأحد المتداعيين^(٤) بيّنة ، حُكِمَ له بها ؛ لأن البيّنة حجة في النكاح وغيره . وإن

فائدة : لو ادعى أنه أجره البيت بعشرة ، فقال المُستأجر : بل كل الدار . وأقاما بينتين ، فقيل : تُقدّم بيّنة المُستأجر للزيادة . وقيل : يتعارضان ولا قسمة هنا^(٥) . وقدمه في « المغنى » ، و « الشرح » ، و « الرعاية الكبرى » . وأطلقهما في « الفروع » . وتقدم في أوائل طريق الحكم وصفته ، « ما يصح »

(١) في الأصل : « منها » .

(٢) في الأصل : « نصفها » .

(٣ - ٣) في ق ، م : « أحد المتداعيين له » .

(٤) في الأصل : « بينهما » .

(٥ - ٥) في الأصل : « فالصحيح » .

أَقَامَا بَيْنَتَيْنِ ، تَعَارَضَتَا ، وَسَقَطَتَا ، وَحِيلَ بَيْنَهُمَا 'وَبَيْنَهَا' ، وَلَا يُرَجَّحُ
أَحَدُ الْمُتَدَاعِيَيْنِ بِإِقْرَارِ الْمَرْأَةِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ، وَلَا بِكُونِهَا فِي بَيْتِهِ وَيَدِهِ ؛ لِأَنَّ
الْيَدَ لَا تُثَبِّتُ عَلَى حُرَّةٍ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى الْقِسْمَةِ هُنَا ، وَلَا إِلَى الْقُرْعَةِ ؛
لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مَعَ الْقُرْعَةِ مِنَ الْيَمِينِ ، وَلَا مَدْخَلَ لَهَا هُنَا .

سَمَاعُ الْبَيِّنَةِ فِيهِ قَبْلَ الدَّعْوَى وَمَا لَا يَصِحُّ .

بَابُ فِي تَعَارُضِ الْيَتَيْنِ

إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ : مَتَى قُتِلْتُ فَأَنْتَ حُرٌّ . فَادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّهُ قُتِلَ ،
وَأَنْكَرَ الْوَرِثَةُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ .
وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ ، فَهَلْ تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْعَبْدِ ،
فَيُعْتَقُ ، أَوْ يَتَعَارَضَانِ وَيَبْقَى عَلَى الرِّقِّ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ .

[٢١٤/٨ ظ] بَابُ فِي تَعَارُضِ الْيَتَيْنِ

(إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ : مَتَى قُتِلْتُ فَأَنْتَ حُرٌّ . فَادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّهُ قُتِلَ ، وَأَنْكَرَ
الْوَرِثَةُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ) لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْقَتْلِ ، فَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةٌ بِدَعْوَاهُ ،
عَتَقَ . وَإِنْ أَقَامَ الْوَرِثَةُ بَيِّنَةً بِمَوْتِهِ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْعَبْدِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛
لِأَنَّهَا تَشْهَدُ بِزِيَادَةِ ، وَهِيَ الْقَتْلُ . وَالثَّانِي ، يَتَعَارَضَانِ ؛ لِأَنَّ إِحْدَاهُمَا ^(١)
تَشْهَدُ بِضِدِّ مَا شَهِدَتْ بِهِ الْأُخْرَى ، فَيَبْقَى عَلَى الرِّقِّ .

بَابُ تَعَارُضِ الْيَتَيْنِ

قوله : إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ : مَتَى قُتِلْتُ فَأَنْتَ حُرٌّ . فَادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّهُ قُتِلَ ، فَأَنْكَرَ
الْوَرِثَةُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ - بِلَا زِعَاعٍ - وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ ، فَهَلْ
تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْعَبْدِ ، فَيُعْتَقُ ، أَوْ يَتَعَارَضَانِ وَيَبْقَى عَلَى الرِّقِّ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي
« الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » .
وَهُمَا أَحْتِمَالَانِ مُطْلَقَانِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ

(١) فِي م : « أَحَدُهُمَا » .

المقنع وَإِنْ قَالَ : إِنْ مِتُّ فِي الْمُحَرَّمِ ، فَسَالِمٌ حُرٌّ ، وَإِنْ مِتُّ فِي صَفَرٍ ، فَغَانِمٌ حُرٌّ . فَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْنَهُ بِمُوجِبِ عِتْقِهِ ، قُدِّمَتْ بَيْنَهُ سَالِمٍ .

الشرح الكبير ٤٩٩٨ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : إِنْ مِتُّ فِي الْمُحَرَّمِ ، فَسَالِمٌ حُرٌّ ، وَإِنْ مِتُّ فِي صَفَرٍ ، فَغَانِمٌ حُرٌّ . وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْنَهُ بِمُوجِبِ عِتْقِهِ ، قُدِّمَتْ بَيْنَهُ سَالِمٍ) فِي أَحَدِ الْوُجُوهِ ؛ لِأَنَّ مَعَهَا زِيَادَةَ عِلْمٍ ، فَإِنَّهَا أَثْبَتَتْ مَا يَجُوزُ أَنْ يَخْفَى عَلَى الْبَيِّنَةِ الْأُخْرَى . وَالثَّانِي ، يَتَعَارَضَانِ ، وَيَبْقَى الْعَبْدُ عَلَى الرَّقِّ ؛ لِأَنَّهُمَا سَقَطَا ، فَصَارَا كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُمَا . وَالثَّلَاثُ ، يُقَرَّغُ بَيْنَهُمَا ، فَيَعْتَقُ مَنْ تَقَعُ لَهُ الْقُرْعَةُ . فَأَمَّا إِنْ لَمْ تَقُمْ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ ، وَأُنْكَرَ

الإنصاف الْعَبْدُ وَيَعْتَقُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَصَحَّحَهُ فِي «التَّصْحِيحِ» ، وَ«النَّظْمِ» . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ«الْمُنَوِّرِ» ، وَ«مُنْتَخَبِ الْأَدَمِيِّ» ، وَ«تَذَكِرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسَّاسٍ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَتَعَارَضَانِ وَيَبْقَى عَلَى الرَّقِّ . وَقَالَ فِي «الْمُحَرَّرِ» : وَقِيلَ : يَتَعَارَضَانِ ؛ فَيُقْضَى بِالتَّسَاقُطِ أَوْ الْقُرْعَةِ أَوْ الْقِسْمَةِ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : إِنْ مِتُّ فِي الْمُحَرَّمِ ، فَسَالِمٌ حُرٌّ ، وَإِنْ مِتُّ فِي صَفَرٍ ، فَغَانِمٌ حُرٌّ . وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمُوجِبِ عِتْقِهِ ، قُدِّمَتْ بَيْنَهُ سَالِمٍ . هَذَا أَحَدُ الْوُجُوهِ فِي الْمَسْأَلَةِ . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ مُنْجَى فِي «شَرْحِهِ» ، وَ«الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي» . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، تَتَعَارَضَانِ وَتَسْقُطَانِ وَيَبْقَى الْعَبْدُ عَلَى الرَّقِّ وَيَصِيرُ

وَأَنَّ قَالَ : إِنَّ مِتْ فِي مَرَضِي هَذَا ، فَسَالِمٌ حُرٌّ . وَإِنْ بَرِئْتُ ، فَعَانِمٌ حُرٌّ . وَأَقَامَا بَيْنَتَيْنِ ، تَعَارَضَتَا ، وَبَقِيََا عَلَى الرَّقِّ . ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا .

الْوَرِثَةُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَمُوتَ فِي غَيْرِ هَذَيْنِ الشَّهْرَيْنِ ، وَإِنْ أَمَرُوا لِأَحَدِهِمَا^(١) ، عَتَقَ بِإِقْرَارِهِمْ ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَقَامَ بَيْنَةً .

٤٩٩٩ - مَسْأَلَةٌ : (وَإِنْ قَالَ : إِنَّ مِتْ مِنْ مَرَضِي هَذَا ، فَسَالِمٌ حُرٌّ . وَإِنْ بَرِئْتُ ، فَعَانِمٌ حُرٌّ . فَأَقَامَا بَيْنَتَيْنِ ، تَعَارَضَتَا ، وَبَقِيََا عَلَى الرَّقِّ .

كَمَنْ لَا بَيْنَةَ لَهَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ،^(٢) وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا قَطَعَ بِهِ فِي الْإِنْصَافِ « الْفُرُوعِ »^(٣) . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ بَيْنَةً بِمُوجِبِ عِتْقِهِ ، تَعَارَضَتَا وَكَانَا كَمَنْ لَا بَيْنَةَ لَهُ فِي رِوَايَةٍ ، أَوْ يُقَرَّعُ بَيْنَهُمَا فِي الْأُخْرَى ، وَقِيلَ : تُقَدَّمُ بَيْنَةُ الْمُحَرَّمِ بِكُلِّ حَالٍ . انْتَهَى . وَالْوَجْهُ الثَّلَاثُ ، يُقَرَّعُ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ قَرَعَ ، عَتَقَ . وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « الشَّرْحِ » .

فَائِدَةٌ : لَوْ لَمْ تَقُمْ بَيْنَةٌ وَجْهًا وَقَدْ مَوْتُهُ ، رَقَامًا ، بَلَا نِزَاعٍ . وَإِنْ عَلِمَ مَوْتُهُ فِي أَحَدِ الشَّهْرَيْنِ ، أُقَرَّعَ بَيْنَهُمَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : يُعْمَلُ فِيهِمَا بِأَصْلِ الْحَيَاةِ . فَعَلِيَ هَذَا ، يَغْتَقُ غَانِمٌ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : إِنَّ مِتْ فِي مَرَضِي هَذَا ، فَسَالِمٌ حُرٌّ . وَإِنْ بَرِئْتُ ، فَعَانِمٌ حُرٌّ . وَأَقَامَا بَيْنَتَيْنِ ، تَعَارَضَتَا ، وَبَقِيََا عَلَى الرَّقِّ . ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا . وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ .

(١) فِي ق ، م : « لِأَحَدِهِمَا » .

(٢ - ٣) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

المقنع وَالْقِيَاسُ أَنَّ يَعْتَقَ أَحَدُهُمَا بِالْقُرْعَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ يَعْتَقَ غَانِمٌ وَحْدَهُ ؛
لِأَنَّ بَيِّنَتَهُ تَشْهَدُ بِزِيَادَةِ .

الشرح الكبير ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا . وَالْقِيَاسُ أَنَّ يَعْتَقَ أَحَدُهُمَا بِالْقُرْعَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ يَعْتَقَ غَانِمٌ
وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّ بَيِّنَتَهُ تَشْهَدُ بِزِيَادَةِ (إِذَا قَالَ : إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا ، فَسَالِمٌ
حُرٌّ ، وَإِنْ بَرِئْتُ ، فَغَانِمٌ حُرٌّ . فَمَاتَ ، وَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُوجِبَ
عِقَابِهِ ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، عَتَقَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ
أَنْ يَكُونَ بَرًّا أَوْ لَمْ يَبْرَأْ ، فَيَعْتَقُ أَحَدُهُمَا عَلَى كُلِّ حَالٍ ، وَلَمْ تُعْلَمْ عَيْنُهُ فَيُخْرَجُ
بِالْقُرْعَةِ ، كَمَا لَوْ أُعْتَقَ أَحَدُهُمَا ، فَأَشْكَلَ عَلَيْنَا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ يُقَدَّمَ قَوْلُ
سَالِمٍ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْبُرْءِ . وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِمُوجِبِ
عِقَابِهِ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَتَعَارَضَانِ ، وَيَبْقَى الْعَبْدَانِ عَلَى الرِّقِّ . وَهَذَا
مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ ^(١) مِنْهُمَا تُكَذِّبُ الْأُخْرَى ^(٢) ، وَتُثْبِتُ

الإِنصاف وهو المذهبُ مِنْهُمَا . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ «الْهِدَايَةِ» ،
و «الْمُذْهَبِ» ، وَ «الْخُلَاصَةِ» ، وَ «مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، وَ «الْمُسْتَوْعِبِ» ،
وغيرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الْحَاوِي» .

قال المصنّفُ هنا : وَالْقِيَاسُ أَنَّ يَعْتَقَ أَحَدُهُمَا بِالْقُرْعَةِ . وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ
أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَيْضًا . وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . قُلْتُ : وَهُوَ
الصَّوَابُ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا قَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْمُحَرَّرِ» .
وَيَحْتَمِلُ أَنَّ يَعْتَقَ غَانِمٌ وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّ بَيِّنَتَهُ تَشْهَدُ بِزِيَادَةِ . وَهُوَ قَوِيٌّ . وَقِيلَ :

(١) فِي الْأَصْلِ : « وَاحِدٌ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « الْآخَرُ » .

زِيَادَةُ تَنْفِيهِهَا الْآخَرَى . وَهَذَا قَوْلٌ لَا يَصِحُّ ، وَهُوَ ظَاهِرُ الْفَسَادِ ؛ لِأَنَّ
التَّعَارُضَ أَثَرُهُ^(١) فِي إِسْقَاطِ الْبَيِّنَتَيْنِ ، وَلَوْ لَمْ يَكُونَا أَصْلًا لَعَتَقَ أَحَدُهُمَا ،
فكَذَلِكَ إِذَا سَقَطْنَا ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ إِحْدَى الْحَالَتَيْنِ اللَّتَيْنِ عَلَّقَ
عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عِتَقَ أَحَدِهِمَا ، فَيَنْزِمُ وَجُودَهُ ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِنْ كَانَ
هَذَا الطَّائِرُ غُرَابًا ، فَسَالِمٌ حُرٌّ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا^(٢) ، فَعَانِمٌ حُرٌّ . وَلَمْ
يُعْلَمْ حَالُهُ ، وَلَكِنْ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُفْرَعُ بَيْنَهُمَا ، كَمَا فِي مَسْأَلَةِ
الطَّائِرِ ، وَلِأَنَّ الْبَيِّنَتَيْنِ إِذَا تَعَارَضَتَا ، قُدِّمَتْ إِحْدَاهُمَا بِالْقُرْعَةِ فِي رِوَايَةٍ .

يَعْتَقُ سَالِمٌ وَحْدَهُ .

الإنصاف

فَوَائِدُ ؛ الْأُولَى ، لَوْ قَالَ : إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا ، فَسَالِمٌ حُرٌّ . وَإِنْ بَرِئْتُ ،
فَعَانِمٌ حُرٌّ . وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ التِّي قَبْلَهَا ، عِنْدَ جَمَاهِيرِ الْأَصْحَابِ .
وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » هُنَا : يَرِيقَانِ وَجْهًا وَاحِدًا . يَعْنِي ؛ لَتَكَاذُبِهِمَا . عَلَى كَلَامِهِ
الْمُتَقَدِّمِ .

الثَّانِيَةُ ، لَوْ قَالَ : إِنْ مِتُّ فِي مَرَضِي هَذَا ، فَسَالِمٌ حُرٌّ . وَإِنْ بَرِئْتُ فَعَانِمٌ حُرٌّ .
وَجُهِلَ مِمَّا مَاتَ ، أُفْرِعَ بَيْنَهُمَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قُدِّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،
وَو « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَقِيلَ : يَعْتَقُ سَالِمٌ . وَقِيلَ :
يَعْتَقُ غَانِمٌ .

الثَّالِثَةُ ، لَوْ قَالَ : إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي . بَدَلًا : فِي مَرَضِي . وَجُهِلَ مِمَّا مَاتَ ،

(١) فِي ق ، م : « أَثَرٌ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

المقنع وَإِنْ أَتْلَفَ ثَوْبًا ، فَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ أَنَّ قِيمَتَهُ عِشْرُونَ ، وَشَهِدَتْ أُخْرَى أَنَّ قِيمَتَهُ ثَلَاثُونَ ، لَزِمَهُ أَقْلُ الْقِيَمَتَيْنِ .

الشرح الكبير والثاني ، تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ غَانِمٍ ؛ لِأَنَّهَا شَهِدَتْ بِزِيَادَةِ ، وَهِيَ الْبُرْءُ . وَإِنْ أَقْرَأَ الْوَرِثَةُ لِأَحَدِهِمْ ، عَتَقَ بِإِقْرَارِهِمْ ، وَلَمْ يَسْقُطْ حَقُّ الْآخَرِ مِمَّا ذَكَرْنَا ، إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ عَدْلَانِ مِنْهُمْ بِذَلِكَ ، مَعَ انْتِفَاءِ التُّهْمَةِ ، فَيَعْتَقُ وَحْدَهُ إِذَا لَمْ تَكُنْ لِلْآخَرِ بَيِّنَةٌ .

٥٠٠٠ - مسألة : (وَإِنْ أَتْلَفَ ثَوْبًا ، فَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ أَنَّ قِيمَتَهُ عِشْرُونَ ، وَشَهِدَتْ أُخْرَى أَنَّ قِيمَتَهُ ثَلَاثُونَ ، لَزِمَتْهُ [٢١٥/٨] أَقْلُ الْقِيَمَتَيْنِ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا شَهِدَ شَاهِدٌ أَنَّهُ عَصَبَهُ ثَوْبًا قِيمَتُهُ دِرْهَمَانِ ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّ قِيمَتَهُ ثَلَاثَةَ ، ثَبَتَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ ، وَهُوَ دِرْهَمَانِ ، فَلَهُ أَنْ يَخْلِفَ مَعَ الْآخَرِ عَلَى دِرْهَمٍ ؛ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى دِرْهَمَيْنِ ، وَانْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِدِرْهَمٍ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالْأَلْفِ وَالْآخَرُ بِخَمْسِمِائَةٍ . وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّ قِيمَتَهُ دِرْهَمَانِ ، وَشَاهِدَانِ أَنَّ قِيمَتَهُ ثَلَاثَةَ ، ثَبَتَ لَهُ دِرْهَمَانِ .

الإنصاف فَقِيلَ بِرِقْمَهُمَا ؛ لِاخْتِمَالِ مَوْتِهِ فِي الْمَرَضِ بِحَادِثٍ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « النَّظْمِ » . وَقِيلَ : بِالْقُرْعَةِ ؛ إِذِ الْأَصْلُ عَدَمُ الْحَادِثِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » . وَقِيلَ : يَعْتَقُ سَالِمٌ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ دَوَامُ الْمَرَضِ وَعَدَمُ الْبُرْءِ . وَقِيلَ : يَعْتَقُ غَانِمٌ . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « الْفُرُوعِ » . وَأُطْلِقَ الثَّلَاثَةَ الْأُولَى فِي « الْقَوَاعِدِ » .

قوله : وَإِنْ أَتْلَفَ ثَوْبًا ، فَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ أَنَّ قِيمَتَهُ عِشْرُونَ ، وَشَهِدَتْ أُخْرَى أَنَّ قِيمَتَهُ ثَلَاثُونَ ، لَزِمَهُ أَقْلُ الْقِيَمَتَيْنِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ .

الشرح الكبير

وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : له ثلاثة ؛ لأنه قد شهد بها شاهدان ، وهما حجة ، فيؤخذ بهما ، كما يؤخذ بالزيادة في الأخبار ، وكما لو شهد له ^(١) شاهدان بألف ، وشاهدان بألفين ، فإنه يجب له ألفان . قال القاضي : ويتوجه لنا مثل ذلك ، كما لو شهد له شاهدان بألف ، وشاهدان بخمسمائة . ولنا ، أن من شهد أن قيمته درهمان ، ينفي أن قيمته ثلاثة ، فقد تعارضت البيتان في الدرهم ، ويخالف الزيادة في الأخبار ، فإن من يروى الناقص لا ينفي الزيادة ، وكذلك من شهد بألف ، لا ينفي أن عليه ألفاً آخر . فإن قيل : فلم قلتم : إنه إذا شهد بواحدة من القيمتين شاهدان ، تعارضتا ، وإن شهد شاهد ، لم يتعارض ، وكان له أن يحلف مع الشاهد بالزيادة عليها ؟ قلنا : لأن الشاهدين حجة وبينة ، وإذا كملت من الجانبين ، تعارضت الحجتان ؛ لتعذر الجمع بينهما ، أما الشاهد الواحد ، فليس بحجة وحده ، وإنما يصير حجة مع اليمين ، فإذا حلف مع أحدهما ، كملت الحجة مع يمينه ، ولم يعارضها ما ليس بحجة ،

وجزم به في « الوجيز » ، و « المنور » . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، « الإنصاف » ، « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » ، « المصنف » ، « الشارح » ونصراه ، وغيرهم . وقيل : تسقطان لتعارضهما . وقيل : يقرع . وقيل : يلزمه ثلاثون . وقاله الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، في نظيره في من أجر حصّة مؤليه ، فقالت بيّنة : أجرها بأجرة مثلها . وقالت بيّنة أخرى : أجرها بنصف أجره المثل .

(١) سقط من : م .

المقنع وَلَوْ مَاتَتْ امْرَأَةٌ وَابْنُهَا ، فَقَالَ زَوْجُهَا : [٣٤٣] مَاتَتْ فَوَرِثْنَاهَا ، ثُمَّ مَاتَ ابْنِي فَوَرِثْتُهُ . وَقَالَ أَخُوهَا : مَاتَ ابْنُهَا فَوَرِثْتُهُ ، ثُمَّ مَاتَتْ فَوَرِثْنَاهَا . وَلَا بَيِّنَةٌ ، حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى إِبْطَالِ دَعْوَى صَاحِبِهِ ، وَكَانَ مِيرَاثُ الْإِبْنِ لِأَبِيهِ ، وَمِيرَاثُ الْمَرْأَةِ لِأَخِيهَا

الشرح الكبير كما لو شهد بأحدهما شاهدان ، وبالأخر شاهدًا واحدًا .

٥٠٠١ - مسألة : (ولو ماتت امرأة وابنها ، فقال زوجها : ماتت فَوَرِثْنَاهَا ، ثم مات ابني فَوَرِثْتُهُ . وقال أخوها : بل مات ابْنُهَا فَوَرِثْتُهُ ، ثم ماتت فَوَرِثْنَاهَا . حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى إِبْطَالِ دَعْوَى صَاحِبِهِ ، وَكَانَ مِيرَاثُ الْإِبْنِ لِأَبِيهِ ، وَمِيرَاثُ الْمَرْأَةِ لِأَخِيهَا وَزَوْجُهَا نِصْفَيْنِ . وإن

الإنصاف فائدة : لو كان بكلِّ قِيَمَةٍ شَاهِدٌ ، ثَبَتَ الْأَقْلُ بِهِمَا ، عَلَى الْمَذْهَبِ ، لَا (١) عَلَى رِوَايَةِ التَّعَارُضِ . [٢٤٤/٣] قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : ثَبَتَ الْأَقْلُ بِهِمَا عَلَى الْأَوَّلَةِ ، وَعَلَى الثَّانِيَةِ ، يَخْلِفُ مَعَ أَحَدِهِمَا ، وَلَا تَعَارُضَ . وَقَالَ الشَّارِحُ : لو شَهِدَ شَاهِدٌ أَنَّهُ غَضِبَ ثَوْبًا قِيَمَتُهُ دِرْهَمَانِ ، وَشَهِدَ أَنَّ قِيَمَتَهُ ثَلَاثَةٌ ، ثَبَتَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ - وَهُوَ دِرْهَمَانِ - وَلَهُ أَنْ يَخْلِفَ مَعَ الْآخَرِ عَلَى دِرْهَمٍ ؛ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى دِرْهَمَيْنِ ، وَانْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِدِرْهَمٍ ، فَاشْتَبَهَ مَا لو شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالْفِ وَالْآخَرُ بِخَمْسِمِائَةٍ . وَقَالَ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ فِي « حَوَاشِي الْفُرُوعِ » : لو اخْتَلَفَتْ بَيِّنَتَانِ فِي قِيَمَةِ عَيْنٍ قَائِمَةٍ لَيْتِيمٍ يَرِيدُ الْوَصِيُّ بَيْعَهَا ، أُخِذَ بِبَيِّنَةِ الْأَكْثَرِ فِيمَا يَظْهَرُ .

قوله : ولو ماتت امرأة وابنها ، فقال زوجها : ماتت فَوَرِثْنَاهَا ، ثُمَّ مات ابني

(١) سقط من : الأصل .

وَزَوْجَهَا نِصْفَيْنِ . وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْنَةً بِدَعْوَاهُ ، ^{المنع}
تَعَارَضَتَا ، وَسَقَطَتَا . وَقِيَاسُ مَسَائِلِ الْعَرَقَى ، أَنْ يُجْعَلَ لِلْآخِ
سُدُسُ مَالِ الْإِبْنِ ، وَالْبَاقَى لِلزَّوْجِ .

^{الشرح الكبير} أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْنَةً بِدَعْوَاهُ ، تَعَارَضَتَا ، وَسَقَطَتَا أَيْضًا . وَقِيَاسُ
مَسَائِلِ الْعَرَقَى ، أَنْ يُجْعَلَ لِلْآخِ سُدُسُ مَالِ الْإِبْنِ ، وَالْبَاقَى لِلزَّوْجِ (وجملة
ذلك ، أَنَّهُ إِذَا مَاتَ جَمَاعَةٌ يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، وَاخْتَلَفَ الْأَحْيَاءُ مِنْ
وَرَثَتِهِمْ فِي السَّابِقِ بِالْمَوْتِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ ، فَقَالَ الزَّوْجُ : مَاتَتِ الْمَرْأَةُ
أَوَّلًا ، فَصَارَ مِيرَاثُهَا كُلُّهُ لِي وَلِإِبْنِي ، ثُمَّ مَاتَ ابْنِي فَصَارَ مِيرَاثُهُ لِي . وَقَالَ
أُخُوها : مَاتَ ابْنُهَا أَوَّلًا ، فَوَرِثْتُ ثُلْثَ مَالِهِ ، ثُمَّ مَاتَتْ فَكَانَ مِيرَاثُهَا بَيْنِي
وَبَيْنَكَ نِصْفَيْنِ . حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى إِبْطَالِ دَعْوَى صَاحِبِهِ ، وَجَعَلْنَا
مِيرَاثَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلأَحْيَاءِ مِنْ وَرَثَتِهِ ، دُونَ مَنْ مَاتَ مَعَهُ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ
اسْتِحْقَاقِ الْحَيِّ مِنْ مَوْرُوثِهِ مَوْجُودٌ ، وَإِنَّمَا يَمْتَنِعُ لِبَقَاءِ مَوْرُوثِ الْآخِرِ
بَعْدَهُ ، وَهَذَا الْأَمْرُ مَشْكُوكٌ فِيهِ ، فَلَا نَزُولُ عَنِ الْيَقِينِ بِالشَّكِّ ، فَيَكُونُ

فَوَرِثَتْهُ . وَقَالَ أُخُوها : مَاتَ ابْنُهَا فَوَرِثَتْهُ ، ثُمَّ مَاتَتْ فَوَرِثْنَاها . وَلَا بَيْنَةَ ، حَلَفَ كُلُّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى إِبْطَالِ دَعْوَى صَاحِبِهِ ، وَكَانَ مِيرَاثُ الْإِبْنِ لِأُخِيهِ ، وَمِيرَاثُ الْمَرْأَةِ
لِأَخِيهَا وَزَوْجِهَا نِصْفَيْنِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ
فِي « الْفُرُوعِ » فِي بَابِ مِيرَاثِ الْعَرَقَى : اخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ . قَالَ الْمُصَنِّفُ فِي هَذَا
الْكِتَابِ فِي بَابِ مِيرَاثِ الْعَرَقَى : هَذَا أَحْسَنُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَقَطَعَ بِهِ الْخَرَقِيُّ ،
وَصَاحِبُ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُتَخَبِ الْأَدَمِيِّ » ، وَغَيْرُهُمْ .
وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،

ميراث الابن لأبيه ، لا مُشارك له فيه ، وميراث المرأة بين أخيها وزوجها نصفين . وهذا مذهب الشافعي . فإن قيل : فقد أعطيتُم الزوج النصف ، وهو لا يدعي إلا الربع . قلنا : بل هو مُدَّعٍ لجميعه ؛ ربُّعه « بميراثه منها » ، وثلاثة أرباعه بإرثه « من ابنه » (١) . [٢١٥/٨ ظ] قال أبو بكر : قد ثَبَّتَ البُتَّةُ بَيِّنِينَ ، فلا يُقْطَعُ ميراث الأب فيه إلا ببيِّنة تقوم للأخ . وهذا تَغْلِيلٌ لِقَوْلِ الخَرَقِيِّ في هذه المسألة . وذَكَرَ قَوْلًا آخَرَ يَحْتَمِلُ أَنَّ الميراثَ بينهما نصفين ، (٢) قال : وهذا اختياري أن كلَّ رجلين ادَّعيا ما لا يُمكنُ صِدْقُهما فيه ، فهو بينهما نصفين . قال شيخنا (٣) : وهذا لا (٤) يُدْرَى ما أَرَادَ به ؛ إن أَرَادَ أَنَّ مَالَ المَرَأَةِ بينهما نصفين ، (٥) فهو قولُ الخَرَقِيِّ ، وليس بقولٍ آخَرَ ، وإن أَرَادَ أَنَّ مَالَهَا ومَالَ الابنِ بينهما نصفين ، لم يَصَحَّ ؛

الإِنصاف و « الحَاوِي الصَّغِير » ، و « الفُرُوع » ، و « الفَائِقِ » ، و « الزَّرَكَشِيُّ » ، وغيرهم . وقال ابنُ أُمَيٍّ مُوسَى : يُعَيَّنُ السَّابِقُ بِالْفُرْعَةِ ، كما لو قال : أَوَّلُ وَلَدٍ تَلِدَ بَنَتُهُ حُرٌّ . فَوَلَدَتْ وَلَدَيْنِ وَأَشْكَلَ السَّابِقُ مِنْهُمَا . وقال أبو الخَطَّابِ وَمَنْ تَبَعَهُ : يَرِثُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ مِنْ تِلَادِ مَالِهِ دُونَ مَا وَرِثَهُ عَنِ الْمَيِّتِ مَعَهُ ، كما لو جَهِلَ الْوَرِثَةُ مَوْتَهُمَا . على ما تقدَّم في بابِ ميراثِ العَرَقِيِّ . قال المُصَنِّفُ هناك : هذا

(١ - ١) في م : « بميراثها منه » .

(٢) في م : « بميراثه » .

(٣) في ق ، م : « أبيه » .

(٤ - ٤) سقط من : ق ، م .

(٥) في : المغني ٣٢٧/١٤ .

(٦) في ق ، م : « ما » .

الشرح الكبير

لأنه يُفْضَى إلى إعطاء الآخر ما لا يدَّعيه ، ولا يَسْتَحِقُّه يَقِينًا ؛ لأنه لا يدَّعي من مال الابن أكثر من سُدْسِهِ ، ولا يُمكن أن يَسْتَحِقَّ أكثر منه ، وإن أراد أن تُلْتَمَسَ مال الابن يُضَمُّ إلى مال المرأة ، فيَقْسِمَانِهِ نِصْفَيْنِ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ نِصْفَ ذلك إلى الزَّوْجِ باتِّفَاقٍ مِنْهُمَا ، لا يُنَازِعُهُ الأَخُ فيه ، وإنَّما التَّزَاوُعُ بَيْنَهُمَا في نِصْفِهِ . وَيَحْتَمِلُ أن يكونَ هذا مُرَادَهُ ، كما لو تَنَازَعَ رجلان دارًا في أيديهما ، فادَّعَاها أَحَدُهُمَا كُلُّهَا ، وادَّعَى الْآخَرُ نِصْفَهَا ، فَإِنَّهَا تُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وتكونُ اليمينُ على مُدَّعَى النِّصْفِ ، إِلَّا أنَّ الفَرْقَ بَيْنَ هذه المسألة وتلك ، أنَّ الدَّارَ في أيديهما ، فكلُّ واحدٍ مِنْهُمَا في يَدِهِ نِصْفُهَا ، فمُدَّعَى النِّصْفِ يدَّعيه وهو في يَدِهِ ، فقبِلَ قَوْلُهُ فيه مع يَمِينِهِ ، وفي مَسْأَلَتِنَا يَعْتَرِفَان أنَّ هذا ميراثٌ عن المَيِّتَيْنِ ^(١) ، فلا يَدَّ لأحدهما عليه ؛ لا عِترافَهُمَا

ظَاهِرُ المَذْهَبِ . وقال المُصَنِّفُ هنا : وقياسُ مسائلِ العَرَقِي ، أن يُجْعَلَ لِلْآخَرِ السُّدُسُ من مالِ الابنِ ، والباقي للزَّوْجِ . وقال أبو بَكْرٍ : يَحْتَمِلُ أنَّ المَالَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ . قال المُصَنِّفُ في « المَعْنَى » ^(٢) : وهذا لا يُدْرَى ما أَرَادَ بِهِ ؛ إنَّ أَرَادَ أنَّ مالَ ^(٣) الابنِ و ^(٣) المرأةَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنه يُفْضَى إلى إعطاء الآخر ما لا يدَّعيه ولا يَسْتَحِقُّه يَقِينًا ، لأنه لا يدَّعي من مالِ الابنِ أكثرَ من السُّدُسِ ، ولا يُمكنُ أن يَسْتَحِقَّ أكثرَ منه ، وإنَّ أَرَادَ أنَّ تُلْتَمَسَ مالِ الابنِ يُضَمُّ إلى مالِ المرأةَ فيَقْسِمَانِهِ نِصْفَيْنِ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ نِصْفَ ذلك للزَّوْجِ باتِّفَاقٍ مِنْهُمَا ^(٤) ، لا يُنَازِعُهُ

(١) في ق ، م : « البنين » .

(٢) انظر : المعنى ٣٢٧/١٤ .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل ، ا : « فيهما » .

بأنه لم يكن لهما ، وإنما هو ميراث يدعيانه من غيرهما . وإن أراد أن سُدَسَ مال الابن يُصَمُّ إلى نصف مال المرأة ، فيُقسَم بينهما نصفين ، فله وجه ؛ لأنهما تساويا في دَعْوَاهُ ، فيُقسَم بينهما ، كما لو تنازعا دابةً في أيديهما ، وعلى كل واحدٍ منهما اليمينُ فيما حُكِمَ له به . والذي يقتضيه قول أصحابنا في العرقى والهدمى ، أن يكون سُدَسُ الابنِ للأخ ، وباقي ميراثهما للزوج ؛ لأننا نُقدِّرُ أن المرأة ماتت أولاً ، فيكون ميراثها لابنها وزوجها ، ثم مات الابن ، فورثه أبوه ، وهو الزوج ، فصار ميراثها كله لزوجها ، ثم نُقدِّرُ أن الابن مات أولاً ، فورثه أبواه ؛ لأنه الثلث ، ثم ماتت ، فصار الثلث بين أخيها وزوجها نصفين ، لكل واحدٍ منهما السُدُسُ ، فلم يرث الأخ إلا سُدَسَ مال الابن ، كما ذكرنا . قال شيخنا^(١) : ولعل هذا القول يختص بمن جهل موتهما ، واتفق ورثتهما^(٢) على الجهل به . والقولان

الأخ فيه ، وإنما النزاع بينهما في نصفه . قال : ويَحْتَمِلُ أن يكون هذا مراده ، كما لو تنازع رجلان داراً في أيديهما وادّعاها أحدهما كلها والآخر نصفها ، فإنها تُقسَم بينهما نصفين ، ثم فَرَّقَ بينهما .

قوله : وإن أقام كل واحدٍ منهما بيّنة بدعواه ، تعارضتا ، وسقطتا . ويُعْمَلُ فيها كما تقدّم من اختلافهما في السابق وعدم البيّنة ، على الصحيح . وقال جماعة من الأصحاب : إن تعارضت قولنا بالقسمة ، قسّم بينهما ما اختلفا فيه نصفين .

(١) في : المغنى ١٤/٣٢٨ .

(٢) في الأصل : « وارثهما » .

فَصْلٌ : إِذَا شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى مَيِّتٍ أَنَّهُ وَصَّى بِعَتَقِ سَالِمٍ ، وَهُوَ الْمُفْنَعُ ثُلُثُ مَالِهِ ، وَشَهِدَتْ أُخْرَى أَنَّهُ وَصَّى بِعَتَقِ غَانِمٍ ، وَهُوَ ثُلُثُ مَالِهِ ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ تَقَعُ لَهُ الْقُرْعَةُ ، عَتَقَ دُونَ صَاحِبِهِ ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْوَرَثَةُ .

الْمُتَقَدِّمَانِ ؛ قَوْلُ الْخَرَقِيِّ ، وَقَوْلُ أَبِي بَكْرٍ ، فِيمَا إِذَا ادَّعَى وَرَثَةُ كُلِّ مَيِّتٍ أَنَّهُ مَاتَ أَحْيَا ، وَأَنَّ الْآخَرَ مَاتَ قَبْلَهُ ، فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ بِمَا ادَّعَاهُ ، حُكِمَ لَهُ بِهَا ، وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ ، تَعَارَضَتَا ، وَهَلْ يَسْقُطَانِ ، أَوْ يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا ، أَوْ يَقْتَسِمَانِ مَا اخْتَلَفَا فِيهِ ؟ يُخْرَجُ عَلَى الرُّوَايَاتِ الثَّلَاثِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (إِذَا شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى مَيِّتٍ أَنَّهُ وَصَّى بِعَتَقِ سَالِمٍ ، وَهُوَ ثُلُثُ مَالِهِ ، وَشَهِدَتْ (بَيِّنَةٌ) أُخْرَى أَنَّهُ وَصَّى بِعَتَقِ غَانِمٍ ، وَهُوَ ثُلُثُ مَالِهِ ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ تَقَعُ لَهُ الْقُرْعَةُ ، عَتَقَ دُونَ صَاحِبِهِ ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْوَرَثَةُ) لِأَنَّ الْوَصِيَّتَيْنِ ثَبَتَا بِشَهَادَةِ الْعُدُولِ ، فَهُمَا سَوَاءٌ ، فَيُقْرَعُ [٢١٦/٨ و] بَيْنَهُمَا ، سَوَاءً اتَّفَقَ تَارِيخُهُمَا أَوْ اخْتَلَفَ ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ يَسْتَوِي فِيهَا الْمُتَقَدِّمُ وَالْمُتَأَخِّرُ ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، عَتَقَ

وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ كُلُّهُ فِي بَابِ مِيرَاثِ الْخَرَقِيِّ ، فَلْيَعَاوَدْ ^(١) .

قوله : وَإِذَا شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى مَيِّتٍ أَنَّهُ وَصَّى بِعَتَقِ سَالِمٍ ، وَهُوَ ثُلُثُ مَالِهِ ، وَشَهِدَتْ أُخْرَى أَنَّهُ وَصَّى بِعَتَقِ غَانِمٍ ، وَهُوَ ثُلُثُ مَالِهِ ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ تَقَعُ لَهُ الْقُرْعَةُ ، عَتَقَ دُونَ صَاحِبِهِ ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْوَرَثَةُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ،

(١) تقدم في ٢٦٠/١٨ .

المقنع وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى: يَعْتَقُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُهُ بغيرِ قُرْعَةٍ .

الشرح الكبير جَمِيعُهُ (وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى : يَعْتَقُ نِصْفُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بغيرِ قُرْعَةٍ) لِأَنَّ الْقُرْعَةَ إِنَّمَا تَجِبُ إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا عَبْدًا وَالْآخَرُ حُرًّا ، وَلَا كَذَلِكَ هُنَا ، فَيَجِبُ أَنْ يُقَسَمَ بَيْنَهُمَا ، وَيَدْخُلُ النِّقْصُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْرِ وَصِيَّتِهِ ، كَمَا لَوْ أَوْصَى لِاثْنَيْنِ بِمَالٍ . وَالْأَوَّلُ قِيَاسُ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ الْإِعْتِقَاقَ بَعْدَ الْمَوْتِ كَالْإِعْتِقَاقِ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ ، وَقَدْ ثَبَتَ فِي الْإِعْتِقَاقِ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ أَنَّهُ يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا ؛ لِحَدِيثِ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ (١) ، كَذَلِكَ بَعْدَ الْمَوْتِ ، وَلِأَنَّ الْمَعْنَى الْمُقْتَضِيَّ فِي أَحَدِهِمَا فِي الْحَيَاةِ مَوْجُودٌ بَعْدَ الْمَمَاتِ ، فَيُثَبَّتُ . فَأَمَّا إِنْ صَرَّحَ فَقَالَ : إِذَا مِتُّ ، فَنِصْفُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ سَالِمٍ وَغَانِمٍ حُرٌّ . أَوْ كَانَ فِي لَفْظِهِ مَا يَقْتَضِيهِ ، أَوْ دَلَّتْ عَلَيْهِ قَرِينَةٌ ، ثَبَتَ مَا اقْتَضَاهُ . وَإِنْ أَجَازَ الْوَرِثَةُ عِتْقَهُمَا عَتَقَا ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَعْتَقُوهُمَا بَعْدَ مَوْتِهِ .

الإنصاف وَالشَّارِحُ : هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ»، وَ«الْمُنَوَّرِ»، وَ«مُتَتَّخِبِ الْأَدْمِيِّ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ»، وَ«النَّظْمِ»، وَ«الرُّعَايَتَيْنِ»، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ»، وَ«الْفُرُوعِ»، وَغَيْرِهِمْ .

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى: يَعْتَقُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفُهُ بغيرِ قُرْعَةٍ . قَالَ فِي «الْمُحَرَّرِ» : وَهُوَ بَعِيدٌ عَلَى الْمَذْهَبِ .

(١) تقدم تخريجه في ١٢٤/١٧، ١١٠/١٩ .

وَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ غَانِمٍ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ عِتْقِ سَالِمٍ ، عَتَقَ غَانِمٌ وَخَدَهُ ، ^{المقنع} سَوَاءٌ كَانَتْ وَارِثَةً أَوْ لَمْ تَكُنْ .
وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ غَانِمٍ سُدُسَ الْمَالِ ، وَبَيِّنَتُهُ أَجْنَبِيَّةٌ ، قُبِلَتْ ، وَإِنْ كَانَتْ وَارِثَةً ، عَتَقَ الْعَبْدَانِ .

الشرح الكبير

٥٠٠٢ - مسألة : (وَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ سَالِمٍ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ عِتْقِ غَانِمٍ ، عَتَقَ سَالِمٌ وَخَدَهُ ، سَوَاءٌ كَانَتْ) بَيِّنَتُهُ (وَارِثَةً أَوْ لَمْ تَكُنْ) لِأَنَّهُمَا لَا يَجْرُانَ بِشَهَادَتِهِمَا إِلَى أَنْفُسِهِمَا نَفْعًا ، وَلَا يَذْفَعَانِ عَنْهَا ضَرَرًا . فَإِنْ قِيلَ : فَهَمَا ^(١) يُثَبِّتَانِ لِأَنْفُسِهِمَا وَلَا سَالِمٍ . قُلْنَا : وَهَذَا يُسْقِطَانِ وَلَا سَالِمٍ أَيْضًا ، عَلَى أَنَّ الْوَلَاءَ إِنَّمَا هُوَ إِثْبَاتُ سَبَبِ الْمِيرَاثِ ، وَمِثْلُ ذَلِكَ لَا تُرَدُّ الشَّهَادَةُ فِيهِ ، كَمَا يُثَبِّتُ النَّسَبُ بِالشَّهَادَةِ ، وَإِنْ كَانَ الشَّاهِدُ يَجُوزُ أَنْ يَرِثَ الْمَشْهُودَ لَهُ ، وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لِأَخِيهِ بِالْمَالِ ، وَإِنْ جَازَ أَنْ يَرِثَهُ .

٥٠٠٣ - مسألة : (وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ غَانِمٍ سُدُسَ الْمَالِ ، وَبَيِّنَتُهُ أَجْنَبِيَّةٌ ، قُبِلَتْ) لِأَنَّهَا بَيِّنَةٌ غَيْرُ مُتَّهَمَةٍ ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهَا ، كَمَا لَوْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ ثُلُثَ الْمَالِ (وَإِنْ كَانَتْ) بَيِّنَتُهُ (وَارِثَةً ، عَتَقَ الْعَبْدَانِ) لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ الْوَارِثَةَ

قوله : وَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ غَانِمٍ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ عِتْقِ سَالِمٍ ، عَتَقَ غَانِمٌ وَخَدَهُ ، ^{الإنصاف} سَوَاءٌ كَانَتْ وَارِثَةً أَوْ لَمْ تَكُنْ . لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا .

قوله : وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ غَانِمٍ سُدُسَ الْمَالِ ، وَبَيِّنَتُهُ أَجْنَبِيَّةٌ ، قُبِلَتْ ، وَإِنْ كَانَتْ وَارِثَةً ، عَتَقَ الْعَبْدَانِ . يَعْنِي ، إِنْ شَهِدَتْ الْوَارِثَةُ بِأَنَّهُ رَجَعَ عَنْ عِتْقِ سَالِمٍ ، عَتَقَ

(١) بعده في الأصل : « لَا » .

المقنع وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : [٥٣٤٣] يَحْتَمِلُ أَنْ يُقَرَعَ بَيْنَهُمَا ؛ فَإِنْ خَرَجَتْ
الْقُرْعَةُ لِسَالِمٍ ، عَتَقَ وَحْدَهُ ، وَإِنْ خَرَجَتْ لِغَانِمٍ ، عَتَقَ هُوَ
وَنِصْفُ سَالِمٍ .

الشرح الكبير مُتَّهِمَةٌ فِي شَهَادَتِهَا ؛ لَكُونِهَا تَرُدُّ إِلَى الرَّقِّ مَنْ كَثُرَتْ قِيَمَتُهُ ، وَتُرَدُّ شَهَادَتُهَا
فِي الرَّجُوعِ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فَاسِقَةً ، وَيَعْتَقُ سَالِمٌ كُلَّهُ بِالْبَيِّنَةِ الْعَادِلَةِ ، وَيَعْتَقُ
غَانِمٌ ؛ لِأَنَّ سَالِمًا لَمَّا عَتَقَ بِشَهَادَةِ الْأَجْنَبِيِّينَ ، صَارَ كَالْمَغْضُوبِ ، فَصَارَ
غَانِمٌ رُبْعَ التَّرَكَةِ ، فَيَعْتَقُ جَمِيعَهُ ؛ لِنَقْصِهِ عَنْ ثُلْثِ الْبَاقِي ، لِأَنَّ الْبَاقِيَ يَصِيرُ
كَأَنَّهُ التَّرَكَةُ جَمِيعُهَا ، وَإِنَّمَا يَعْتَقُ بِإِقْرَارِهِمْ لَا بِشَهَادَتِهِمْ (قَالَ أَبُو بَكْرٍ :
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَرَعَ بَيْنَهُمَا ؛ فَإِنْ خَرَجَتْ الْقُرْعَةُ لِسَالِمٍ ، عَتَقَ وَحْدَهُ ، وَإِنْ
خَرَجَتْ لِغَانِمٍ ، عَتَقَ هُوَ وَنِصْفُ سَالِمٍ) كَمَا لَوْ لَمْ تَشْهَدْ بِالرَّجُوعِ ، فَإِنَّ
الشَّهَادَةَ بِالرَّجُوعِ لَمْ تُقْبَلْ ، فَكَانَ وُجُودُهَا كَعَدَمِهَا ، فَإِنَّهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ
يَعْتَقُ فِيهَا ثُلْثُ الْمَالِ ، وَتَكْمُلُ فِي أَحَدِهِمَا ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْقُرْعَةُ لِسَالِمٍ ،
عَتَقَ جَمِيعَهُ ؛ لِأَنَّهُ ثُلْثُ الْمَالِ ، وَإِنْ وَقَعَتِ لِغَانِمٍ ، عَتَقَ جَمِيعَهُ وَنِصْفُ
سَالِمٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ ثُلْثُ الْمَالِ .

الإنباف الْعَبْدَانِ وَلَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ ابْنُ مُنَجَّى فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا
الْمَذْهَبُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

وقال أبو بكر : يَحْتَمِلُ أَنْ يُقَرَعَ بَيْنَهُمَا ؛ فَإِنْ خَرَجَتْ الْقُرْعَةُ لِسَالِمٍ ، عَتَقَ
وَحْدَهُ ، وَإِنْ خَرَجَتْ لِغَانِمٍ ، عَتَقَ هُوَ وَنِصْفُ سَالِمٍ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » :

الشرح الكبير

بتاريخين مختلفين ، عتق الأول منهما ، ورق الثاني ، إلا أن يُجيز الورثة ؛ لأن المريض إذا تبرع تبرعات^(١) ، يعجز ثلثه^(٢) عن جميعها^(٣) ، قدم الأول فالأول ، وإن اتفق تاريخهما ، أو أطلقا ، أو أحدهما ، فهما سواء ؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الأخرى ، فيستويان ، ويُفرع بينهما ، فيعتق من تخرج له القرعة ، ويرق الآخر ، إلا أن يُجيز الورثة ؛ لأنه لا يخلو ؛ إما أن يكون أعتقهما معا ، فيفرع بينهما ، كما فعل النبي ﷺ في العبيد الستة الذين أعتقهم سيدهم عند موته ، ولم يكن له مال غيرهم^(٤) . أو يكون أعتق أحدهما قبل صاحبه ، وأشكل علينا ، فيخرج بالقرعة ، كما في مسألة الطائر . وقيل : يعتق من كل واحد نصفه . وهو قول الشافعي^(٥) ؛ لأنه أقرب إلى التعديل بينهما^(٦) ، فإن في القرعة قد يرق السابق المستحق للعتق ، ويعتق الثاني المستحق للرق ، وفي القسمة لا يخلو المستحق للعتق من حرية ، ولا المستحق للرق من رق ، ولذلك قسمنا المختلف فيه ، على إحدى الروايتين ، إذا تعارضت به^(٧) بينتان . والأول المذهب ؛

عتق أسبقهما تاريخا ، وكذلك إن كانت بينة أحدهما وارثة ، على أصح الروايتين . الإنصاف

(١) في م : « تبرعا » .

(٢-٣) سقط من : ق ، م .

(٣) في ق ، م : « سواء » .

والحديث تقدم تخريجه في ١٧/١٢٤ ، ١٩/١١٠ .

(٤) في المغني ٣٠٤/١٤ : « للشافعي » .

(٥) في ق ، م : « منهما » .

(٦) سقط من : ق ، م .

وَأِنْ شَهِدَتْ بَيْنَهُ أَنَّهُ أَعْتَقَ سَالِمًا فِي مَرَضِهِ ، وَشَهِدَتْ الْآخَرَى أَنَّهُ وَصَّى بِعَتَقِ غَانِمٍ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثُلُثُ الْمَالِ ، عَتَقَ سَالِمٌ وَخَدَهُ ، وَأِنْ شَهِدَتْ بَيْنَهُ غَانِمٌ أَنَّهُ أَعْتَقَهُ فِي مَرَضِهِ أَيْضًا ، عَتَقَ أَقْدَمُهُمَا تَارِيخًا ، فَإِنْ جُهِلَ السَّابِقُ ، عَتَقَ أَحَدُهُمَا بِالْقُرْعَةِ .

٥٠٠٤ - مسألة : (وَإِنْ شَهِدَتْ بَيْنَهُ أَنَّهُ أَعْتَقَ سَالِمًا فِي مَرَضِهِ ، وَشَهِدَتْ أُخْرَى أَنَّهُ وَصَّى بِعَتَقِ غَانِمٍ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثُلُثُ الْمَالِ ، عَتَقَ سَالِمٌ وَخَدَهُ) لَأَنَّهُ لَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ فِي مَرَضِهِ إِلَّا فِي الثُّلُثِ إِذَا لَمْ تُجْزِ الْوَرَثَةُ ، وَعَتَقُ سَالِمٌ مُتَجَزِّ ، وَعَتَقُ غَانِمٌ وَصِيَّةً ، فَيَقْدَمُ عَتَقُ سَالِمٍ عَلَى الْوَصِيَّةِ .

٥٠٠٥ - مسألة : (وَإِنْ شَهِدَتْ [٢١٦/٨ ظ] بَيْنَهُ غَانِمٌ أَنَّهُ أَعْتَقَهُ فِي مَرَضِهِ أَيْضًا ، عَتَقَ أَقْدَمُهُمَا تَارِيخًا ، فَإِنْ جُهِلَ السَّابِقُ ، عَتَقَ أَحَدُهُمَا بِالْقُرْعَةِ) وَجَمَلُهُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى سَالِمٌ أَنَّهُ أَعْتَقَهُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ ، وَادَّعَى عَبْدُهُ غَانِمٌ أَنَّهُ أَعْتَقَهُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْنَهُ بِدَعْوَاهُ ، فَلَا تَعَارُضَ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ مَا شَهِدَتْ بِهِ كُلُّ بَيْنَةٍ لَا يَنْفِي مَا شَهِدَتْ بِهِ الْآخَرَى ، وَلَا يُكَذِّبُهَا ، فَيُثَبِّتُ إِعْتَاقُهُ لَهَا ؛ فَإِنْ كَانَتِ الْبَيِّنَتَانِ مُؤَرَّخَتَيْنِ

و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمَا : وَقَبْلَهَا أَبُو بَكْرٍ بِالْعَتَقِ لَا الرُّجُوعَ ؛ فَيَعْتَقُ نِصْفُ سَالِمٍ وَيُقْرَعُ بَيْنَ بَقِيَّتِهِ وَالْآخَرِ .

قوله : (وَإِنْ شَهِدَتْ بَيْنَهُ أَنَّهُ أَعْتَقَ سَالِمًا فِي مَرَضِهِ ، وَشَهِدَتْ أُخْرَى أَنَّهُ أَوْصَى بِعَتَقِ غَانِمٍ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثُلُثُ الْمَالِ ، عَتَقَ سَالِمٌ وَخَدَهُ ، وَإِنْ شَهِدَتْ بَيْنَهُ غَانِمٌ أَنَّهُ أَعْتَقَهُ فِي مَرَضِهِ أَيْضًا ، عَتَقَ أَقْدَمُهُمَا تَارِيخًا . إِنْ كَانَتِ الْبَيِّنَتَانِ أَجْنِبَتَانِ ،

فَإِنْ كَانَتْ بَيِّنَةٌ أَحَدِهِمَا وَارِثَةٌ ، وَلَمْ تُكَذَّبِ الْأَجْنَبِيَّةُ ، فَكَذَلِكَ . ^{المنع}
وَأِنْ قَالَتْ : مَا أَعْتَقَ سَالِمًا ، إِنَّمَا أَعْتَقَ غَانِمًا . عَتَقَ غَانِمٌ كُلَّهُ . وَحُكْمُ
سَالِمٍ كَحُكْمِهِ لَوْ لَمْ يُطْعَنْ فِي بَيِّنَتِهِ ، فِي أَنَّهُ يَعْتِقُ إِنْ تَقَدَّمَ تَارِيخُ
عَتَقِهِ ، أَوْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، وَالْأَفْلَا . وَإِنْ كَانَتْ الْوَارِثَةُ فَاسِقَةً ،
وَلَمْ تَطْعَنْ فِي بَيِّنَةِ سَالِمٍ ، عَتَقَ سَالِمٌ كُلَّهُ ، وَيُنْظَرُ فِي غَانِمٍ ، فَإِنْ

لأنه لا يخلو من شبهة بإحدى الصورتين اللتين ذكرناهما ، والقرعة ثابتة ^{الشرح الكبير}
في كل واحدة ^(١) منهما . وقولهم : إِنْ فِي الْقُرْعَةِ اخْتِمَالُ إِزْقَاقِ الْحُرِّ .
قلنا : وفي القسمة إزقاق نصف الحرِّ يقينا ، وتحرير نصف الرقيق يقينا ،
وهو أعظم ضررا .

٥٠٠٦ - مسألة : (فَإِنْ كَانَتْ بَيِّنَةٌ أَحَدِهِمَا وَارِثَةٌ ، وَلَمْ تُكَذَّبِ
الْأَجْنَبِيَّةُ ، فَكَذَلِكَ . وَإِنْ قَالَتْ : مَا أَعْتَقَ سَالِمًا ، إِنَّمَا أَعْتَقَ غَانِمًا . عَتَقَ
غَانِمٌ كُلَّهُ . وَحُكْمُ سَالِمٍ كَحُكْمِهِ لَوْ لَمْ يُطْعَنْ فِي بَيِّنَتِهِ ، فِي أَنَّهُ يَعْتِقُ إِنْ
تَقَدَّمَ تَارِيخُ عَتَقِهِ ، أَوْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، وَالْأَفْلَا . وَإِنْ كَانَتْ الْوَارِثَةُ
فَاسِقَةً ، وَلَمْ تَطْعَنْ فِي بَيِّنَةِ سَالِمٍ ، عَتَقَ سَالِمٌ كُلَّهُ ، وَيُنْظَرُ فِي) بَيِّنَةِ

قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَائِيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، ^{الإتصاف}
وغيرهم . وَجَزَمَ بِهِ [٢٤٤/٣ ط] الْمُصَنِّفُ هُنَا ؛ وَهُوَ قَوْلُهُ : فَإِنْ كَانَتْ بَيِّنَةٌ أَحَدِهِمَا
وَارِثَةٌ وَلَمْ تُكَذَّبِ الْأَجْنَبِيَّةُ ، فَكَذَلِكَ . وَجَزَمَ بِهِ الشَّارِحُ ، وَابْنُ مُنْجَى فِي
« شَرْحِهِ » ، وَغَيْرُهُمَا .

(١) فِي الْأَصْلِ : « وَاحِدٌ » .

كَانَ تَارِيخُ عِتْقِهِ سَابِقًا ، أَوْ خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لَهُ ، عَتَقَ كُلَّهُ . وَإِنْ
كَانَ مُتَأَخِّرًا ، أَوْ خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لِسَالِمٍ ، لَمْ يَغْتَقِ مِنْهُ شَيْءٌ . وَقَالَ
الْقَاضِي : يَغْتَقُ مِنْ غَانِمٍ نِصْفُهُ . وَإِنْ كَذَّبَتْ بَيِّنَةٌ [٣٤٤] سَالِمٍ ،
عَتَقَ الْعَبْدَانِ .

(غانم) ، فَإِنْ كَانَ تَارِيخُ عِتْقِهِ سَابِقًا ، أَوْ خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لَهُ ، عَتَقَ كُلَّهُ .
وَإِنْ كَانَ مُتَأَخِّرًا ، أَوْ خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لِسَالِمٍ ، لَمْ يَغْتَقِ مِنْهُ شَيْءٌ . وَقَالَ
الْقَاضِي : يَغْتَقُ مِنْ غَانِمٍ نِصْفُهُ . وَإِنْ كَذَّبَتْ بَيِّنَةٌ سَالِمٍ ، عَتَقَ الْعَبْدَانِ (
وجملة ذلك ، أَنَّ الْمَرِيضَ إِذَا خَلَفَ ابْنَيْنِ ، لَا وَارِثَ لَهُ سِوَاهُمَا ، فَشَهِدَا
أَنَّهُ أَعْتَقَ سَالِمًا فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ ، وَشَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ أَنَّهُ أَعْتَقَ غَانِمًا فِي مَرَضٍ
مَوْتِهِ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ ثُلُثُ مَالِهِ ، وَلَمْ يَطْعَنَّ الْإِبْنَانِ^(١) فِي شَهَادَتِهِمَا ،
وَكَانَتِ الْبَيِّنَتَانِ عَادِلَتَيْنِ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا كَانَتَا أَجْنَبِيَّتَيْنِ
سَوَاءً ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ أَنَّ الْمَيِّتَ أَعْتَقَ الْعَبْدَيْنِ . وَإِنْ طَعَنَّ الْإِبْنَانِ^(١) فِي

فائدة : لو كانت ذاتُ السَّبْقِ الْأَجْنَبِيَّةُ ، فَكَذَّبَتْهَا الْوَارِثَةُ ، أَوْ كَانَتْ ذَاتُ
السَّبْقِ الْوَارِثَةُ وَهِيَ فَاسِقَةٌ ، عَتَقَ الْعَبْدَانِ .

قوله : فَإِنْ جُهِلَ السَّابِقُ ، عَتَقَ أَحَدُهُمَا بِالْقُرْعَةِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَه
الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ مُنَجَّيٍّ فِي « شَرْحِهِ » ، وَغَيْرُهُ .
وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ،
وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : يَغْتَقُ مِنْ كُلِّ عَبْدٍ
نِصْفُهُ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَهُوَ بَعِيدٌ عَلَى الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْمُتَتَحَبِّ » :

(١) فِي ق ، م : « الْإِبْنَانِ » .

شهادة الأجنبيين ، وقالوا : ما أعتق غانمًا ، إنما أعتق سالمًا . لم يُقبل قولهما في ردِّ شهادة الأجنبيَّة ؛ لأنها بينة عادلةٌ مُثبتةٌ ، والأخرى نافيةٌ ، وقولُ المُثبتِ يُقدِّمُ على قولِ النَّافي ، ويكونُ [٢١٧/٨] حُكْمُ ما شهدت به إذا لم (١) يُطعنِ الورثةُ (٢) في شهادتها ، أنه يعتقُ إن تقدَّم تاريخُ عتقه ، أو خرَّجت له القرعةُ ، ويرقُّ إذا تأخَّر (٣) تاريخُ عتقه (٤) ، أو خرَّجت القرعةُ لغيره . وأمَّا الذي شهد به الابنان ، فيعتقُ كلُّهُ ؛ لإقرارهما بإعتاقه وُحدَه ، واستحقاقه الحُرِّيَّةَ . وهذا قولُ القاضي . وقيل : يعتقُ ثلثاه إن حُكِمَ بعنقٍ سالمٍ ، وهو ثلثُ الباقي ؛ لأنَّ العبدَ الذي شهد به الأجنبيَّان كالمُعصوبِ مِنَ التَّرَكَّةِ ، والذَّاهِبِ مِنَ التَّرَكَّةِ بِمَوْتٍ أو تَلَفٍ ، فيعتقُ ثلثُ الباقي ، وهو ثلثا غانمٍ . والأوَّلُ أصحُّ ؛ لأنَّ المُعتَبَرُ خروجه من الثُّلثِ حالَ المَوْتِ ، وحالِ الموتِ (٥) في قولِ الابنَيْنِ لم يعتقُ سالمٌ ، إنما عتق بالشَّهادة بعدَ المَوْتِ ، فيكونُ ذلك بمنزلةِ مَوْتِهِ بعدَ مَوْتِ سَيِّدِهِ ، فلا يَمْنَعُ من عتقِ مَنْ خرَّجَ مِنَ الثُّلثِ قبلَ مَوْتِهِ . فإن كان الابنان (٦) فاسِقَيْنِ ولم

كذلك كلامه على تبعية الحُرِّيَّةِ فيهما ، نحو : اعتقوا إن خرَّجَ مِنَ الثُّلثِ . قوله : وإن قالت - أي ، البيِّنة الوارثةُ : ما أعتق سالمًا ، وإنما أعتق غانمًا . عتق غانمٌ كلُّهُ ، وحُكْمُ سالمٍ كحُكْمِهِ لو لم يُطعنَ في بيَّنته ، في أنه يعتقُ إن تقدَّم

(١ - ١) في م : « تطعن الورثة » .

(٢ - ٢) في ق ، م : « تاريخه » .

(٣) في م : « الميت » .

(٤) في ق ، م : « الاثنان » .

يُرَدُّ شَهَادَةُ الْأَجْنِبِيَّةِ ، ثَبَتَ الْعَتَقُ لِسَالِمٍ ، وَلَمْ يُزَاحِمْهُ مَنْ شَهِدَ لَهُ
الْإِبْنَانُ^(١) ، لَفْسَقِيهِمَا^(٢) ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُمَا فِي إِسْقَاطِ حَقِّ ثَبَتِ بَيِّنَةٍ
عَادِلَةٍ ، وَقَدْ أَقَرَّ الْإِبْنَانُ بَعْتَقِ غَانِمٍ ، فَيُنْظَرُ ؛ فَإِنْ تَقَدَّمَ تَارِيخُ عَتَقِهِ ، أَوْ
أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، عَتَقَ كُلَّهُ ، كَمَا قُلْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا .
وإِنْ تَأَخَّرَ تَارِيخُ عَتَقِهِ ، أَوْ خَرَجَتْ الْقُرْعَةُ لغيرِهِ ، لَمْ يَعْتَقْ مِنْهُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ
الْإِبْنَيْنِ^(٣) لَوْ كَانَا عَدْلَيْنِ ، لَمْ يَعْتَقْ مِنْهُ شَيْءٌ ، فَإِذَا كَانَا فَاسِقَيْنِ أَوَّلَى .
وَقَالَ الْقَاضِي ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : يَعْتَقُ نِصْفُهُ فِي الْأَحْوَالِ كُلِّهَا ؛
لأنَّهُ اسْتَحَقَّ الْعَتَقُ بِإِقْرَارِ الْوَرَثَةِ ، مَعَ ثُبُوتِ^(٤) الْعَتَقِ لِلْآخِرِ^(٥) بِالْبَيِّنَةِ
الْعَادِلَةِ ، فَصَارَ بِالنِّسْبَةِ^(٦) كَأَنَّهُ أَعْتَقَ الْعَبْدَيْنِ ، فَيَعْتَقُ مِنْهُ نِصْفَهُ . قَالَ
شَيْخُنَا^(٧) : وَهَذَا لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّهُ لَوْ أَعْتَقَ الْعَبْدَيْنِ ، لَأَعْتَقْنَا أَحَدَهُمَا

تَارِيخُ عَتَقِهِ ، أَوْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، وَإِلَّا فَلَا . الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنْ غَانِمًا يَعْتَقُ
كُلَّهُ . قَالَ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : وَهُوَ أَصَحُّ . وَقِيلَ : يَعْتَقُ
ثُلَاثَهُ إِنْ حُكِمَ بِعَتَقِ سَالِمٍ ، وَهُوَ ثُلُثُ الْبَاقِي ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ الَّذِي شَهِدَ بِهِ الْأَجْنِبِيَّانِ
كَالْمُعْصُوبِ مِنَ التَّرَكَةِ . وَرَدَّهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ .
قَوْلُهُ : وَإِنْ كَانَتِ الْوَارِثَةُ فَاسِقَةً ، وَلَمْ تَطْعَنْ فِي بَيِّنَةِ سَالِمٍ ، عَتَقَ سَالِمٌ كُلَّهُ ،

(١) فِي ق ، م : « الْإِبْنَانِ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي الْمَعْنَى : « لِأَنَّ شَهَادَةَ الْفَاسِقِ كَعَدَمِهَا » .

(٣) فِي ق ، م : « الْإِبْنَيْنِ » .

(٤ - ٤) فِي م : « عَتَقَ الْآخِرَ » .

(٥) فِي ق ، م : « بِالْبَيِّنَةِ » .

(٦) فِي : الْمَعْنَى ٣٠٧/١٤ .

بالقرعة ، ولأنه في حال تقديم تاريخ عتق^(١) من شهدت له البينة ، لا يعتق منه شيء ولو^(٢) كانت بينة عادلة ، فمع فسوقها أولى . وإن كذبت الورثة الأجنبية ، فقالت : ما أعتق سالماً ، إنما أعتق غانماً ، عتق العبدان . وقيل : يعتق من غانم ثلثاه . والأول أولى .

فصل : إذا شهد عدلان أجنبيان ، أنه وصى بعق سالم ، وشهد عدلان وارثان ، أنه رجع عن الوصية بعق سالم^(٣) ، ووصى بعق غانم ، وقيمتها سواء ، أو كانت قيمة غانم أكثر ، قبلت شهادتهما ، وبطلت وصية عتق سالم ، وقد ذكرناه . فإن كان الوارثان فاسقين ، لم تقبل شهادتهما في الرجوع ، ويلزمهما إقرارهما لغانم ، فيعتق سالم بالبينة العادلة ، ويعتق غانم بإقرار الورثة بالوصية بإعتاقه وحده . وذكر القاضي ، وأصحاب الشافعي ، أنه إنما يعتق ثلثاه ؛ لأنه لما أعتق سالم بشهادة الأجنبيين ، صار كالمعصوب ، فصار غانم نصف التركة ، فيعتق ثلثاه ، وهو ثلث التركة . ولنا ، أن الورثة^(٤) تقر بأنّه حين الموت ثلث

وينظر في غانم ، فإن كان تاريخ عتقه سابقاً ، أو خرجت القرعة له ، عتق كله . الإنصاف . وإن كان متأخراً ، أو خرجت القرعة لسالم ، لم يعتق منه شيء . وهذا المذهب . قدمه في « المعنى » ، و « المحرر » ، و « الشرح » ، و « الفروع » .

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل : « الورثة » .

التَّرِكَةَ ، وَأَنْ عَتَقَ سَالِمٍ إِنَّمَا كَانَ بِشَهَادَتِهِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ ، فَصَارَ كَالْمَغْضُوبِ بَعْدَ الْمَوْتِ ، وَلَوْ غَضِبَ بَعْدَ الْمَوْتِ ، لَمْ يَمْنَعْ عِتْقَ غَانِمٍ كُلَّهُ ، فَكَذَلِكَ الشَّهَادَةُ بَعْتِقِهِ . وَقَدْ ذَكَرَ الْقَاضِي ، فِيمَا إِذَا شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ بِإِعْتَاقِ سَالِمٍ فِي مَرَضِهِ ، وَوَارِثَةٌ فَاسِقَةٌ بِإِعْتَاقِ غَانِمٍ فِي مَرَضِهِ ، وَأَنَّهُ لَمْ يُعْتَقْ [٢١٧/٨ ظ] سَالِمًا ، أَنَّ غَانِمًا يَعْتَقُ كُلَّهُ . وَهَذَا مِثْلُهُ . فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ غَانِمٍ أَقَلَّ مِنْ قِيَمَةِ سَالِمٍ ، فَالْوَارِثَةُ ^(١) مُتَّهَمَةٌ ؛ لَكَوْنِهَا تُرَدُّ إِلَى الرِّقِّ مَنْ كَثُرَتْ قِيَمَتُهُ ، فَتُرَدُّ شَهَادَتُهَا ^(٢) فِي الرُّجُوعِ ، كَمَا تُرَدُّ شَهَادَتُهَا ^(٣) بِالرُّجُوعِ عَنِ الْوَصِيَّةِ بِعِتْقِ سَالِمٍ . وَيَعْتَقُ غَانِمٌ كُلَّهُ ، أَوْ ثُلُثُ الْبَاقِي ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْاِخْتِلَافِ فِيمَا إِذَا كَانَتْ فَاسِقَةٌ . فَإِنْ لَمْ تَشْهَدْ الْوَارِثَةُ ^(٣) بِالرُّجُوعِ عَنِ عِتْقِ سَالِمٍ ، لَكِنْ شَهِدَتْ بِالْوَصِيَّةِ بِعِتْقِ غَانِمٍ ، وَهِيَ بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ ، ثَبَتَتِ الْوَصِيَّتَانِ ، سَوَاءً كَانَتْ قِيَمَتُهُمَا سَوَاءً أَوْ مُخْتَلِفَةً ، إِنْ خَرَجَا مِنَ الثُّلُثِ ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجَا مِنَ الثُّلُثِ ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا ، فَيَعْتَقُ مَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، وَيَعْتَقُ تَمَامُ الثُّلُثِ مِنَ الْآخِرِ ، سَوَاءً تَقَدَّمَتْ إِحْدَى الْوَصِيَّتَيْنِ عَنِ الْآخَرَى أَوْ اسْتَوَتَا ؛ لِأَنَّ الْمُتَقَدَّمَ وَالْمُتَأَخِّرَ مِنَ الْوَصَايَا سَوَاءٌ .

وَقَالَ الْقَاضِي : يَعْتَقُ مِنْ غَانِمٍ نِصْفُهُ . وَرَدَّهُ الْمُصَنِّفُ .
قَوْلُهُ : وَإِنْ كَذَّبَتْ بَيِّنَةٌ سَالِمٍ ، عَتَقَ الْعَبْدَانِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي «الْمُعْنَى» ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « فَالْوَارِثَةُ » .

(٢) فِي ق ، م : « شَهَادَتُهُمَا » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « الْوَارِثَةُ » .

فصل : ولو شهدت بيّنة عادلة ، أنه وصّى لزيد بثُلث ماله ، وشهدت بيّنة أخرى أنه رجع عن الوصية لزيد ، ووصّى لعمر و بثُلث ماله ، وشهدت بيّنة ثالثة أنه رجع عن الوصية لعمر و ، ووصّى لبكر بثُلث ماله ، صحّت الشّهادات^(١) كلّها ، وكانت الوصية لبكر ، سواء كانت البيّنات من الورثة أو لم تكن ؛ لأنه لا تُهمّة في حقّهم . وإن كانت شهادة البيّنة الثالثة أنه رجع عن إحدى الوصيتين ، لم تُفد هذه الشهادة ؛ لأنه قد ثبت بالبيّنة الثانية أنه رجع عن الوصية لزيد ، وهى إحدى الوصيتين . فعلى هذا ، تُثبت الوصية لعمر و . وإن كانت البيّنة شهدت بالوصية لعمر و ، ولم تشهد بالرجوع عن وصية زيد ، فشهدت الثالثة برجوعه عن إحدى الوصيتين لا بعينها ، فقال القاضى : لا تصحّ الشهادة . وهو مذهب الشافعى ؛ لأنهما لم يُعيّنا المشهود عليه ، وتصير كما لو قال : نشهد أن لهذا على هذين ألفاً . أو : أن لأحد هذين على هذا ألفاً . فيكون الثُلث بين الجميع أثلاثاً . وقال أبو بكر : قياس قول أبى عبد الله ، أنه يصحّ الرجوع عن إحدى الوصيتين ، ويُقرع بينهما ، فمن خرّجت له^(٢) قرعة الرجوع^(٣) عن وصيته ، بطلت . وهذا قول ابن^(٣) أبى موسى . وإذا صحّ الرجوع عن أحدهما بغير تعيين ، صحّت الشهادة به لذلك . ووجه ذلك ، أن الوصية

و « الشرح » ، ونصراه . وقيل : يعتق من غانم ثلثاه . كما تقدّم نظيره . قاله الإنصاف

(١) فى ق : « كالشهادة » . وفى م : « الشهادة » .

(٢ - ٢) فى الأصل : « القرعة بالرجوع » .

(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير
تَصِحُّ بِالْمَجْهُولِ ، وَتَصِحُّ الشَّاهِدَةُ فِيهَا بِالْمَجْهُولِ ، فَجَازَتْ فِي الرُّجُوعِ
مِنْ غَيْرِ تَعْيِينِ الْمَرْجُوعِ^(١) عَنْ وَصِيَّتِهِ .

فصل : إِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّهُ وَصَّى لَزَيْدٍ ثُلُثَ مَالِهِ ، وَشَهِدَ وَاحِدٌ
أَنَّهُ وَصَّى لِعَمْرٍو ثُلُثَ مَالِهِ ، انْتَبَى هَذَا عَلَى أَنَّ^(٢) الشَّاهِدَ وَالْيَمِينَ هَلْ
يُعَارِضُ الشَّاهِدَيْنِ ؟ فِيهِ^(٣) وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَتَعَارَضَانِ ، فَيُخْلِفُ
عَمْرٌو^(٤) مَعَ شَاهِدِهِ ، وَيُقَسِّمُ الثُّلُثَ^(٥) بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ وَالْيَمِينَ حُجَّةٌ
فِي الْمَالِ ، فَأُشْبِهَ الشَّاهِدَيْنِ . وَالثَّانِي ، لَا يُعَارِضُهُمَا ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَيْنِ
أَقْوَى . فَعَلَى هَذَا ، يَنْفَرِدُ زَيْدٌ بِالثُّلُثِ ، وَتَقِفُ وَصِيَّةُ عَمْرٍو عَلَى إِجَازَةِ
الْوَرْتَةِ . فَأَمَّا إِنْ شَهِدَ وَاحِدٌ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ وَصِيَّةِ زَيْدٍ ، وَوَصَّى لِعَمْرٍو بِثُلُثِهِ ،
فَلَا تَعَارَضَ بَيْنَهُمَا ، وَيُخْلِفُ عَمْرٌو مَعَ شَاهِدِهِ ، وَتَثْبُتُ الْوَصِيَّةُ لَهُ .
وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ ، أَنَّ فِي الْأُولَى ، تَقَابَلَتِ الْبَيِّنَتَانِ ، فَقَدَّمْنَا
أَقْوَاهُمَا^(٦) ، وَفِي الثَّانِيَةِ ، لَمْ [٢١٨/٨] يَتَقَابَلَا ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ بِالرُّجُوعِ ،
وَهُوَ يَثْبُتُ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينَ ؛ لِأَنَّ الْمُقْصُودَ بِهِ الْمَالُ . وَهَذَا مَذْهَبُ
الشَّافِعِيِّ .

الإِنصَافُ الشَّارِحُ .

(١) فِي النِّسَخِ : « الرُّجُوعُ » ، وَالثَّبِيتُ كَمَا فِي الْمَغْنَى ٣٠٩/١٤ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : ق ، م .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « وَفِيهِ » .

(٤) فِي م : « عَمْرٌ » .

(٥) فِي ق ، م : « الثَّالِثُ » .

(٦) فِي ق ، م : « إِقْرَاهَا » .

الشرح الكبير

فصل : إذا اختلفا في دارٍ في يدٍ أحدهما ، فأقام المدعى بيّنةً ، أن هذه الدار كانت أمس ملكه ، أو منذ شهرٍ ، فهل تُسمع هذه البيّنة ، ويُقضى بها ؟ على وجهين ؛ أحدهما ، تُسمع ، ويُحكّم بها ؛ لأنها تُثبت الملك في الماضي ، وإذا ثبت استديم حتى يُعلم زواله . والثاني ، لا يُحكّم بها . قال القاضي : وهو الصحيح ؛ لأنّ الدّعى لا تُسمع ما لم يدّع المدعى الملك في الحال ، فلا تُسمع بيّنته على ما لم يدّعه ، لكن إن انضم إلى شهادتهما^(١) بيان سبب يد الثاني ، وتعرّيف تعدّيهما^(٢) ، فقالا : نشهد أنها كانت ملكه أمس ، فعصّبها هذا منه . أو : سرقها . أو : ضلّت منه ، فالتقطها هذا . ونحو ذلك ، سُمعت ، وقضى بها ؛ لأنها إذا لم تُبين السبب ، فاليد دليل الملك ، ولا تنافي بين ما شهدت به البيّنة ، وبين دلالة اليد ، لجواز^(٣) أن تكون ملكه أمس ، ثم تنتقل إلى صاحب اليد ، فإذا ثبت أن سبب اليد عدوانٌ ، خرجت عن كونها دليلاً ، فوجب القضاء باستدامة الملك السابق . وإن أقر المدعى عليه أنها كانت ملكاً للمدعى أمس ، أو فيما مضى ، سُمع إقراره ، وحكّم به ، في الصحيح ؛ لأنه

فائدة : التّذيير مع التّنجيز كآخر التّنجيزين مع أوّلهما ، في كلّ ما تقدّم . الإنصاف قدّمه^(٤) في « المُحرّر » ، و « الحاوي » ، و « الفروع » ، وغيرهم .

(١) في الأصل : « شهادتها » .

(٢) في م : « تعدّيهما » .

(٣) في الأصل : « يجوز » .

(٤) في الأصل : « قاله » .

فَصْلٌ : إِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَخَلَفَ وَلَدَيْنِ ؛ مُسْلِمًا وَكَافِرًا ،
فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ ، فَإِنْ عُرِفَ أَصْلُ دِينِهِ ،
فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِيهِ ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ ، فَالْمِيرَاثُ لِلْكَافِرِ ؛ لِأَنَّ
الْمُسْلِمَ لَا يُقَرُّ وَلَدُهُ عَلَى الْكُفْرِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ .

حينئذٍ يحتاج إلى بيان سبب انتقالها إليه ، فيصير هو المدعى ، فيحتاج
إلى البينة . ويفارق البينة من وجهين ؛ أحدهما ، أنه أقوى من البينة ،
لكونه^(١) شهادة من الإنسان على نفسه ، ويزول به النزاع ، بخلاف
البينة ، ولهذا يسمع في المجهول ، ويقضى به ، بخلاف البينة . والثاني ،
أن البينة لا تسمع إلا على ما ادَّعاه ، والدَّعوى يجب أن تكون مُعلقةً بالحال ،
والإقرار يُسمع ابتداءً . وإن شهدت البينة أنها كانت في يده أمس ، ففى
سماعها الوجهان . وإن أقر المدعى عليه بذلك ، فالصحيح أنه يُسمع ،
ويُقضى به ؛ لما ذكرنا .

فصل : قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (إِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَخَلَفَ وَلَدَيْنِ ؛
مُسْلِمًا وَكَافِرًا ، فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ ، فَإِنْ عُرِفَ
أَصْلُ دِينِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِيهِ ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ ، فَالْمِيرَاثُ لِلْكَافِرِ ؛ لِأَنَّ
الْمُسْلِمَ لَا يُقَرُّ وَلَدُهُ عَلَى الْكُفْرِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ) إِذَا مَاتَ رَجُلٌ لَا يُعْرَفُ

قوله : وَإِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَخَلَفَ وَلَدَيْنِ ؛ مُسْلِمًا وَكَافِرًا ، فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ ، فَإِنْ عُرِفَ أَصْلُ دِينِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِيهِ ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ ،

(١) في ق ، م : « لكونها » .

الشرح الكبير

دِينُهُ ، وَخَلَّفَ تَرِكَةً وَابْنَيْنِ ، (يَعْتَرِفَانِ أَنَّهُ أَبُوهُمَا) ، أَحَدُهُمَا مُسْلِمٌ ، وَالْآخَرُ كَافِرٌ ، فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ ، وَأَنَّ الْمِيرَاثَ لَهُ دُونَ أَخِيهِ ، فَالْمِيرَاثُ لِلْكَافِرِ . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ ؛ لِأَنَّ دَعْوَى الْمُسْلِمِ لَا تَخْلُو مِنْ أَنْ يَدَّعَى كَوْنَ الْمَيِّتِ مُسْلِمًا أَصْلِيًّا ، فَيَجِبُ كَوْنُ أَوْلَادِهِ مُسْلِمِينَ ، وَيَكُونُ أَخُوهُ الْكَافِرُ مُرْتَدًّا ، وَهَذَا خِلَافُ الظَّاهِرِ ، فَإِنَّ الْمُرْتَدَّ لَا يُقَرُّ عَلَى رِدَّتِهِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ . أَوْ يَقُولُ : إِنَّ أَبَاهُ كَانَ كَافِرًا ، فَأُسْلِمَ قَبْلَ مَوْتِهِ . فَهُوَ مُعْتَرِفٌ بِأَنَّ الْأَصْلَ مَا قَالَهُ أَخُوهُ ، مُدَّعٍ زَوَالَهُ وَانْتِقَالَهُ ، وَالْأَصْلُ بَقَاءُ مَا كَانَ عَلَى مَا كَانَ ، حَتَّى يَثْبُتَ زَوَالُهُ . وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُمَا فِي الدَّعْوَى سَوَاءٌ ، فَالْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، كَمَا لَوْ تَنَازَعَ اثْنَانِ عَيْنًا فِي يَدَيْهِمَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمِيرَاثُ لِلْمُسْلِمِ مِنْهُمَا . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الدَّارَ دَارُ الْإِسْلَامِ ، يُحْكَمُ بِإِسْلَامِ لَقِيْطِهَا ، وَيَثْبُتُ لِلْمَيِّتِ فِيهَا إِذَا لَمْ يُعْرَفْ أَصْلُ دِينِهِ ، حُكْمُ

فَالْمِيرَاثُ لِلْكَافِرِ ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يُقَرُّ وَلَدَهُ عَلَى الْكُفْرِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ؛ بِشَرْطِ أَنْ يَعْتَرِفَ الْمُسْلِمُ أَنَّ الْكَافِرَ أَخُوهُ . وَهُوَ الَّذِي قَالَهُ الْخِرَقِيُّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الْحَاوِي» ، وَ«الرَّعَائِيَّتَيْنِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى رِوَايَةً عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَجَمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُمَا فِي الدَّعْوَى سَوَاءٌ ، فَيَكُونُ الْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْقَاضِي فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ، وَالشَّرِيفِ ، وَأَبِي الْخَطَّابِ فِي «خِلَافِيهِمَا» . قَالَ

الإسلام ؛ في [٢١٨/٨ ظ] الصَّلَاةِ عليه ، ودَفَنِهِ ، وتَكْفِينِهِ مِنَ الْوَقْفِ
 الْمَوْقُوفِ عَلَى تَكْفِينِ أَمْوَاتِ الْمُسْلِمِينَ ، ولأنَّهُ يُدْفَنُ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ ،
 وَيُعْسَلُ ، فَيُثْبِتُ فِيهِ سَائِرُ أَحْكَامِ الْمُسْلِمِينَ ، فكذلك في مِيرَاثِهِ ، ولأنَّ
 الْإِسْلَامَ يَغْلُو وَلَا يُغْلَى ، ويجوزُ أَنْ يَكُونَ أَخُوهُ الْكَافِرُ مُرْتَدًّا ، لم تَثْبُتْ عِنْدَ
 الْحَاكِمِ رِدَّتُهُ ، ولم يَنْتَهِ إِلَى الْإِمَامِ خَبَرُهُ ، وظُهُورُ الْإِسْلَامِ بِنَاءً عَلَى هَذَا
 أَظْهَرَ مِنْ ثُبُوتِ الْكُفْرِ بِنَاءً عَلَى كُفْرِ أَبِيهِ ، ولهذا جَعَلَ الشَّرْعُ أَحْكَامَهُ أَحْكَامَ
 الْمُسْلِمِينَ ، فيما عَدَا الْمُتَنَازَعَ فِيهِ . وقال القاضي : قياسُ المذهبِ أَنَّنَا
 نَنْظُرُ ؛ فَإِنْ كَانَتِ التَّرَكَّةُ فِي أُيْدِيهِمَا ، « قُسِمَتْ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ » ، وإن لم
 تَكُنْ فِي أُيْدِيهِمَا ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبَهُ ، حَلَفَ ،
 وَاسْتَحَقَّ ، كما قُلْنَا فيما إِذَا تَدَاعَا عَيْنًا . وَيَقْتَضِي كَلَامُهُ ، أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ
 فِي يَدِ أَحَدِهِمَا ، فَهِيَ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ . وهذا قَوْلٌ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ
 مِنْهُمَا يُقَرَّبُ بِأَنَّ هَذِهِ التَّرَكَّةَ تَرَكَّةُ هَذَا الْمَيِّتِ ، وَأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّهَا بِالْمِيرَاثِ ،
 فَلَا حُكْمَ لِيَدِهِ . وقال أَبُو الْخَطَّابِ : يَحْتَمِلُ أَنْ يَقِفَ الْأَمْرُ حَتَّى يُعْرَفَ
 أَضْلُ دِينِهِ أَوْ يَصْطَلِحَا . وهذا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وقد ذَكَرْنَا الدَّلِيلَ عَلَى ظُهُورِ
 كُفْرِهِ ، فَأَمَّا ظُهُورُ حُكْمِ الْإِسْلَامِ فِي الصَّلَاةِ عَلَيْهِ ، وَغَسْلِهِ ، وَغَيْرِ
 ذَلِكَ ، فَإِنَّ هَذَا لَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى أَحَدٍ . وَأَمَّا قَوْلُهُ : إِنَّ الْإِسْلَامَ يَغْلُو وَلَا

الزَّرْكَشِيُّ . وَنَقَلَهَا ابْنُ مَنْصُورٍ ؛ سِوَاءِ اعْتِرَافِ بِالْأُخُوَّةِ أَوْ لَا . وَهُوَ مِنَ الْمُفْرَدَاتِ
 أَيْضًا . وَقِيلَ : بِالْقُرْعَةِ . وَقِيلَ : الْمَالُ لِلْمُسْلِمِ . وَهُوَ اخْتِمَالٌ فِي « الْمُعْنَى » ،
 وَ « الشَّرْحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْعُمْدَةِ » . وَقِيلَ : بِالْوَقْفِ . وَهُوَ اخْتِمَالٌ لِأَنَّهُ

وَأِنْ لَمْ يَعْتَرِفِ الْمُسْلِمُ أَنَّهُ أَخُوهُ ، وَلَمْ تَقُمْ بِهِ بَيِّنَةٌ ، فَالْمِيرَاثُ الْمُنْعَى بَيْنَهُمَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِلْمُسْلِمِ ؛

يُغْلَى . فَإِنَّمَا يُغْلَى إِذَا ثَبَتَ ، وَالنِّزَاعُ فِي ثُبُوتِهِ . وَهَذَا إِذَا لَمْ يَثْبُتْ أَصْلُ دِينِهِ ، فَإِنْ ثَبَتَ أَصْلُ دِينِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَنْفِيهِ عَلَيْهِ ^(١) مَعَ يَمِينِهِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأُمِّي ثَوْرٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْلِمِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا . وَلَنَا ، أَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ مَا كَانَ عَلَيْهِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِيهِ ، كَسَائِرِ الْمَوَاضِعِ . (و) أَمَّا (إِنْ لَمْ يَعْتَرِفِ الْمُسْلِمُ أَنَّهُ أَخُوهُ) وَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّ الْمَيِّتَ أَبُوهُ دُونَ الْآخَرِ ، فَهُمَا سَوَاءٌ فِي الدَّعْوَى ؛ لِتَسَاوِي أَيْدِيهِمَا ^(٢) عَلَيْهِ وَدَعَاوِيهِمَا ،

الْخَطَّابِ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَتِ التَّرَكَّةُ بِأَيْدِيهِمَا ، تَحَالَفًا وَقُسِمَتْ بَيْنَهُمَا . الْإِنْصَافُ قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ سَهْوٌ ؛ لَا غَيْرَافِهِمَا أَنَّهُ لَزِثٌ . قَالَ الْمُصَنِّفُ : وَمُقْتَضَى كَلَامِهِ أَنَّهَا لَهُ مَعَ يَمِينِهِ ، وَلَا يَصِحُّ ؛ لَا غَيْرَافِهِمَا بِأَنَّ التَّرَكَّةَ لِلْمَيِّتِ ، وَأَنَّ اسْتِحْقَاقَهَا بِالْإِزْثِ ، فَلَا حُكْمَ لِلْيَدِ . انْتَهَى . قُلْتُ : قَالَ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكِيرَتِهِ » : وَإِنْ كَانَتْ يَدَيْهِمَا ، حَلَفًا وَتَنَاصَفَا ؛ اغْتَرَفَا بِالْأُخُوَّةِ أَوْ لَا . وَفِي « مُخْتَصَرِ ابْنِ رَزِينٍ » ، إِنْ عُرِفَ وَلَا يَبَيِّنُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُدَّعِي . وَقِيلَ : يُفْرَعُ أَوْ يُوقَفُ .

قوله : وَإِنْ لَمْ يَعْتَرِفِ الْمُسْلِمُ أَنَّهُ أَخُوهُ ، وَلَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ ، فَالْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ،

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع
لِأَنَّ حُكْمَ الْمَيِّتِ حُكْمُ الْمُسْلِمِينَ ، فِي غَسْلِهِ وَالصَّلَاةِ عَلَيْهِ .
وَقَالَ الْقَاضِي : الْقِيَاسُ أَنَّ يُقْرَعَ بَيْنَهُمَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقِفَ الْأَمْرُ
حَتَّى يَظْهَرَ أَصْلُ دِينِهِ .

الشرح الكبير
فَإِنَّ الْمُسْلِمَ وَالْكَافِرَ فِي الدَّعْوَى سَوَاءٌ ، وَيُقَسَّمُ الْمَالُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، كَمَا
لَوْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا دَارٌ ، فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهَا لَهُ ، وَلَا بَيِّنَةٌ لَهُمَا .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَدَّمَ قَوْلُ الْمُسْلِمِ (لِأَنَّ حُكْمَ الْمَيِّتِ حُكْمُ الْمُسْلِمِينَ ، فِي
غَسْلِهِ ، وَالصَّلَاةِ عَلَيْهِ) وَسَائِرِ أَحْكَامِهِ (وَقَالَ الْقَاضِي : يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا)
كَمَا إِذَا تَدَاعَا عَيْنَا فِي يَدٍ غَيْرِهِمَا ، وَلَمْ يَدَّعِهَا لِنَفْسِهِ (وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقِفَ الْأَمْرُ
حَتَّى يُعْرَفَ أَصْلُ دِينِهِ) وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . إِلَّا أَنْ يَصْطَلِحَا .

الإِنصاف
و « الرُّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « الزَّرْكَشِيِّ » ، وَقَالَ :
هَذَا الْمَشْهُورُ . وَغَيْرُهُمْ .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِلْمُسْلِمِ ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْمَيِّتِ حُكْمُ الْمُسْلِمِينَ ، فِي غَسْلِهِ
وَالصَّلَاةِ عَلَيْهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : الْقِيَاسُ أَنَّ يُقْرَعَ بَيْنَهُمَا . قَالَ فِي « الْمَعْنَى » (١)
و (٢) هُنَا : وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقِفَ الْأَمْرُ حَتَّى يَظْهَرَ أَصْلُ دِينِهِ .

فائدة : هذه الأحكام إذا لم يُعْرَفْ أَصْلُ دِينِهِ ، فَإِنْ عُرِفَ أَصْلُ دِينِهِ ، فَاَلْمَذْهَبُ
كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ الْقَاضِي ، وَالشَّرِيفُ ، وَأَبُو
الْخَطَّابِ ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » ، وَالْمَجْدُ . وَقَالَ رِوَايَةً وَاحِدَةً : إِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ

(١) انظر : المعنى ٣٢٣/١٤ .

(٢) سقط من : ط ، ١ .

وَأِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ ، تَعَارَضَتَا ، وَإِنْ الْمُنْعَقَ
 قَالَ شَاهِدَانِ : نَعْرِفُهُ مُسْلِمًا . وَقَالَ شَاهِدَانِ : نَعْرِفُهُ كَافِرًا .
 فَالْمِيرَاثُ لِلْمُسْلِمِ إِذَا لَمْ يُورَخِ الشُّهُودُ مَعْرِفَتَهُمْ .

الشرح الكبير

٥٠٠٧ - مسألة : (وإن أقام كل واحد بينة أنه مات على دينه ،
 تعارضتا ، وإن قال شاهدان : نعرفه مسلماً . وقال شاهدان : نعرفه
 كافراً . فال ميراث للمسلم ، إذا لم يُورَخِ الشُّهُودُ مَعْرِفَتَهُمْ) أمّا إذا أقاما
 بَيِّنَتَيْنِ ، كُلُّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ ، وَلَمْ يُعْرِفْ أَصْلُ دِينِهِ ^(١) ،
 تَعَارَضَتَا . وَإِنْ عُرِفَ أَصْلُ دِينِهِ ، نَظَرْنَا فِي ^(٢) لَفْظِ الشَّهَادَةِ ؛ فَإِنْ
 شَهِدَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ كَانَ آخِرُ كَلَامِهِ التَّلْفُظَ بِمَا شَهِدَتْ بِهِ ، فَهِيَ
 مُتَعَارِضَتَانِ ، وَإِنْ شَهِدَتْ إِحْدَاهُمَا أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِ الْإِسْلَامِ ، وَشَهِدَتْ
 الْأُخْرَى أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِ الْكُفْرِ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ مَنْ يَدَّعِي انْتِقَالَه عَنْ دِينِهِ ؛

مَنْ يَدَّعِيهِ . وَأَجْرَى ابْنُ عَقِيلٍ كَلَامَ الْخِرَقِيِّ عَلَى إِطْلَاقِهِ ، فَحَكَّى عَنْهُ أَنَّ الْمِيرَاثَ
 لِلْكَافِرِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ . وَقَدِّمَهُ كَمَا تَقُولُهُ الْجَمَاعَةُ . قَالَ الزُّرَّكَانِيُّ : وَشَدَّ الشَّيْرَازِيُّ ،
 فَحَكَّى فِيهِ الرَّوَاتِبَيْنِ اللَّتَيْنِ فِيمَا إِذَا اعْتَرَفَ بِالْأُخُوَّةِ وَلَمْ يُعْرِفْ أَصْلُ دِينِهِ .

قوله : وإن أقام كل واحد منهما بينة أنه مات على دينه ، تعارضتا . إذا شهدت
 البَيِّنَتَانِ بِذَلِكَ ، فَلَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يُعْرِفَ أَصْلُ دِينِهِ أَوْ لَا ؛ فَإِنْ لَمْ يُعْرِفْ أَصْلُ دِينِهِ ،
 فَجَزَمَ الْمُصَنِّفُ هُنَا بِالتَّعَارُضِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ [٢٤٥/٣] الْقَاضِي
 وَجَمَاعَةٌ ؛ مِنْهُمْ الْخِرَقِيُّ ، وَالْمُصَنِّفُ فِي « الْكَافِي » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الشَّرْح » ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده في الأصل : « يخالف » .

لأنَّ المُبْقِيَةَ له على أَصْل دِينِهِ ، ثَبَتَتْ شَهَادَتُهَا على الْأَصْلِ الذي تَعْرِفُهُ ؛
لأنَّهما إذا عَرَفَا أَصْلَ دِينِهِ و لم يَعْرِفَا انْتِقَالَه عنه ، جاز لهما أن يَشْهَدَا أنَّه
مات على دِينِهِ الذي عَرَفَاه ، وَالبَيِّنَةُ الأُخْرَى معها عِلْمٌ لم تَعْلَمْهُ الأولى ،
فَقُدِّمَتْ عليها ، كما لو شَهِدَا أنَّ هذا الْعَبْدَ كان مِلْكًا لِفُلانٍ إلى أن مات ،
وَشَهِدَا آخِرَانِ أنَّه أَعْتَقَهُ أو بَاعَهُ [٢١٩/٨ و] قَبْلَ مَوْتِهِ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْعِتْقِ
وَالْبَيْعِ . فَأَمَّا إِنْ قال شَاهِدَانِ : نَعْرِفُهُ مُسْلِمًا . وقال شَاهِدَانِ : نَعْرِفُهُ
كَافِرًا . نَظَرْنَا في تَارِيخِهِمَا ؛ فَإِنْ اخْتَلَفَ تَارِيخُهُمَا ، عُمِلَ بِالْآخِرَةِ
منهما ؛ لِأنَّه ثَبَتَ أنَّه انْتَقَلَ عما شَهِدَتْ بِهِ الأولى إلى ما شَهِدَتْ بِهِ الأُخْرَى .

وَالشَّيْزَارِيُّ . وَقَدَّمَهُ في « الفُرُوعِ » ، و « الرُّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي » . وَعنه ،
تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْإِسْلَامِ . وَجَزَمَ بِهِ في « الْوَجِيزِ » ، و « الْعُمْدَةِ » . وَهو ظاهِرُ كَلامِ
أبِي الْخَطَّابِ في « الْهِدَايَةِ » . وَأُطْلِقَهُمَا في « الْمُحَرَّرِ » . وَإِنْ عُرِفَ أَصْلُ دِينِهِ ،
قُدِّمَتْ الْبَيِّنَةُ النَّاقِلَةُ عنه . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ في « الفُرُوعِ » . وقاله
القاضي وَجَمَاعَةٌ . نَقَلَهُ الزَّرْكَشِيُّ . واختارَهُ الْمُصَنِّفُ وَغيرُهُ . وَظاهِرُ كَلامِ
الْخَرَقِيِّ التَّعَارُضُ ؛ لِأنَّه لم يُفَرِّقْ بَيْنَ مَنْ عُرِفَ أَصْلُ دِينِهِ وَبَيْنَ مَنْ لم يَعْرِفْ « أَصْلُ
دِينِهِ » . وقال الشَّارِحُ : إِنْ عُرِفَ أَصْلُ دِينِهِ ، نَظَرْنَا في لَفْظِ الشَّهَادَةِ ؛ فَإِنْ
شَهِدَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا أنَّه كان آخِرُ كَلامِهِ التَّلْفُظُ بما شَهِدَتْ بِهِ ، فَهُمَا
مُتَعَارِضَتَانِ ، وَإِنْ شَهِدَتْ إِحْدَاهُمَا أنَّه ماتَ على دِينِ الْإِسْلَامِ ، وَشَهِدَتْ الأُخْرَى
أنَّه ماتَ على دِينِ الْكُفْرِ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ مَنْ يدَّعِي انْتِقَالَه عن دِينِهِ . انتهى . وقال في
« الرُّعَايَةِ » : وَإِنْ قالَتِ بَيِّنَةُ الْمُسْلِمِ : ماتَ مُسْلِمًا . وَبَيِّنَةُ الْكَافِرِ : ماتَ كَافِرًا .

الشرح الكبير

وإن كانتا مُطلَقَتَيْنِ ، أو إحداهما مُطلَقَةٌ ، قُدِّمَتِ بَيِّنَةُ الْمُسْلِمِ ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يُقَرُّ عَلَى الْكُفْرِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، وَقَدْ يُسْلِمُ الْكَافِرُ فَيَقْرَأُ . وَإِنْ كَانَتَا مُؤَرَّخَتَيْنِ بِتَارِيخٍ وَاحِدٍ ، نَظَرْنَا فِي شَهَادَتَيْهِمَا ؛ فَإِنْ كَانَتْ عَلَى اللَّفْظِ ، فَهُمَا مُتَعَارِضَتَانِ . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَلَى اللَّفْظِ ، وَلَمْ يُعْرِفْ أَصْلُ دِينِهِ ، فَهُمَا مُتَعَارِضَتَانِ . وَإِنْ عُرِفَ أَصْلُ دِينِهِ ، قُدِّمَتِ النَّاقِلَةُ لَهُ عَنْ أَصْلِ دِينِهِ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ تَعَارَضَتِ الْبَيِّنَتَانِ ، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ : تَسْقُطُ الْبَيِّنَتَانِ ، وَيَكُونَانِ كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لهما . وَقَدْ ذَكَرْنَا رِوَايَتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُقَرَّعُ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، حَلَفَ ، وَأَخَذَ . وَالثَّانِيَةُ ، يُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا . وَنَحْوُ هَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْإِسْلَامِ عَلَى كُلِّ حَالٍ . وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ مَعَهُ . وَقَدْ قَالَ الْخِرَقِيُّ : إِذَا قَالَ شَاهِدَانِ : نَعْرِفُهُ كَانَ مُسْلِمًا . وَقَالَ شَاهِدَانِ : نَعْرِفُهُ كَانَ كَافِرًا . فَالْمِيرَاثُ لِلْمُسْلِمِ

قُدِّمَتِ بَيِّنَةُ الْإِسْلَامِ . وَقِيلَ : إِنْ عُرِفَ أَصْلُ دِينِهِ ، قُدِّمَتِ النَّاقِلَةُ عَنْهُ . وَقِيلَ : الْإِنْصَافُ بِالتَّعَارُضِ مُطْلَقًا كَمَا لَوْ جُهِلَ . وَقِيلَ : تُقَدَّمُ إِحْدَاهُمَا بِقُرْعَةٍ . وَقِيلَ : يَرِثَانِهِ نِصْفَيْنِ .

قوله : وَإِنْ قَالَ شَاهِدَانِ : نَعْرِفُهُ مُسْلِمًا . وَقَالَ شَاهِدَانِ : نَعْرِفُهُ كَافِرًا . فَالْمِيرَاثُ لِلْمُسْلِمِ إِذَا لَمْ يُؤَرَّخِ الشُّهُودُ مَعْرِفَتَهُمْ . إِذَا شَهِدَتِ الشُّهُودُ بِهَذِهِ الصِّفَةِ ، فَلَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يُعْرِفَ أَصْلُ دِينِهِ أَوْ لَا ؛ فَإِنْ «لَمْ يُعْرِفْ بَلْ» (١) جُهِلَ أَصْلُ دِينِهِ ، فَالْمِيرَاثُ لِلْمُسْلِمِ إِذَا لَمْ يُؤَرَّخِ الشُّهُودُ ، كَمَا هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ ، وَالْمُصَنِّفُ فِي «الْكَافِي» ، وَالشَّيْرَازِيُّ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

إذا لم يُورَخِ الشُّهُودُ مَعْرِفَتَهُمْ . وهو مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ لَمْ يُعْرِفْ^(١) أَصْلُ دِينِهِ ، أَوْ عَلَى أَنْ أَصْلَ دِينِهِ الْكُفْرُ . أَمَّا مَنْ كَانَ مُسْلِمًا فِي الْأَصْلِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ تُقَدَّمَ بَيِّنَةُ الْكُفْرِ ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الْإِسْلَامِ يَجُوزُ أَنْ تَسْتَنِدَ إِلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ فِي الْأَصْلِ .

فصل : وَإِنْ خَلَفَ ابْنًا مُسْلِمًا ، وَأَخًا كَافِرًا ، فَاخْتَلَفَا فِي دِينِهِ حَالِ مَوْتِهِ ، فَالْحُكْمُ فِيهَا كَالْتِي قَبْلَهَا . وَهَكَذَا سَائِرُ الْأَقَارِبِ .

وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ«الْمُنَوِّرِ» ، وَ«الْعُمْدَةِ» ، وَ«مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ» ، وَ«تَذَكِيرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الرَّعَايَتَيْنِ» . وَعَنْهُ ، يَتَعَارَضَانِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ عَلَى مَا اضْطَلَّخْنَاهُ . اخْتَارَهُ جَمَاعَةٌ ، مِنْهُمْ الْقَاضِي . وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ«النَّظْمِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» . وَاخْتَارَهُ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» . وَلَوْ اتَّفَقَ تَارِيخُهُمَا ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي «مُتَخَبِّ الشَّيْرَازِيِّ» . وَإِنْ عُرِفَ أَصْلُ دِينِهِ ، قُدِّمَتِ الْبَيِّنَةُ النَّاقِلَةُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ . وَقَدَّمُ فِي «الرَّعَايَتَيْنِ» أَنَّ بَيِّنَةَ الْإِسْلَامِ تُقَدَّمُ . وَذَكَرَ قَوْلًا بِالتَّعَارُضِ ، وَقَوْلًا : تُقَدَّمُ إِحْدَاهُمَا بِقُرْعَةٍ . وَقَوْلًا : يَرِثَانِهِ نِصْفَيْنِ .

فائدة : لَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ مَاتَ نَاطِقًا بِكَلِمَةِ الْإِسْلَامِ ، وَبَيِّنَةٌ بِأَنَّهُ مَاتَ نَاطِقًا بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ ، تَعَارَضَتَا ؛ سَوَاءٌ عُرِفَ أَصْلُ دِينِهِ أَوْ لَا . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَقَالَ فِي «الرَّعَايَةِ الصَّغْرَى» : وَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ مَاتَ لَمَّا نَطَقَ بِالْإِسْلَامِ ، وَبَيِّنَةٌ أَنَّهُ مَاتَ لَمَّا نَطَقَ بِالْكُفْرِ ، وَعُرِفَ أَصْلُ دِينِهِ أَوْ جُهِلَ ، سَقَطَتَا ، وَالْحُكْمُ كَمَا سَبَقَ . وَعَنْهُ ، لَا سُقُوطَ وَرِثَتِهِ مِنْ قَرَعٍ . وَعَنْهُ ، بَلْ هُمَا .

(١) فِي ق ، م : « يَعْلَمُ » .

وَإِنْ خَلَّفَ أَبُوَيْنِ كَافِرَيْنِ وَابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ ، فَاخْتَلَفُوا فِي دِينِهِ ، الْمَقْنَعُ
فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْأَبَوَيْنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْإِبْنَيْنِ .

٥٠٠٨ - مسألة : (وَإِنْ خَلَّفَ أَبُوَيْنِ كَافِرَيْنِ وَابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ ، الشرح الكبير
فَاخْتَلَفُوا فِي دِينِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْأَبَوَيْنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْإِبْنَيْنِ)
ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْأَبَوَيْنِ ؛ لِأَنَّ كَوْنَ الْأَبَوَيْنِ كَافِرَيْنِ «بِمَنْزِلَةِ
مَعْرِفَةِ» أَصْلِ دِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ قَبْلَ بُلُوغِهِ مَحْكُومٌ لَهُ بِدِينِ أَبِيهِ ، فَيُثْبِتُ
أَنَّهُ كَانَ كَافِرًا فِي صِغَرِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْإِبْنَيْنِ ؛ لِأَنَّ كُفْرَ أَبِيهِ
يَدُلُّ عَلَى أَصْلِ دِينِهِ فِي صِغَرِهِ ، وَإِسْلَامُ ابْنَيْهِ يَدُلُّ عَلَى إِسْلَامِهِ فِي كِبَرِهِ ،
فَيُعْمَلُ بِهِمَا جَمِيعًا ، يُحْمَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى مُقْتَضَاهُ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ
شَاهِدَانِ : نَعْرِفُهُ كَافِرًا فِي صِغَرِهِ . وَقَالَ شَاهِدَانِ : نَعْرِفُهُ مُسْلِمًا فِي كِبَرِهِ .

انتهى . وقال ابن عَقِيلٍ فِي « التَّذَكُّرَةِ » : إِنْ عُرِفَ أَصْلُ دِينِهِ ، قُبِلَ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي
نَفْيَهُ . وَشَدَّدَهُ الزَّرْكَشِيُّ .

قوله : وَإِنْ خَلَّفَ أَبُوَيْنِ كَافِرَيْنِ وَابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ ، فَاخْتَلَفُوا فِي دِينِهِ ، فَالْقَوْلُ
قَوْلُ الْأَبَوَيْنِ . كَمَا لَوْ عُرِفَ أَصْلُ دِينِهِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هَذَا ظَاهِرُ
الْمَذْهَبِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ » .

وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْإِبْنَيْنِ . لِأَنَّ كُفْرَ أَبِيهِ يَدُلُّ عَلَى أَصْلِ دِينِهِ فِي صِغَرِهِ ،
وَإِسْلَامُ ابْنَيْهِ يَدُلُّ عَلَى إِسْلَامِهِ فِي كِبَرِهِ ، فَيُعْمَلُ بِهِمَا جَمِيعًا . وَهُوَ لِأَيِّ الْخَطَابِ فِي
« الْهَدَايَةِ » . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَهُوَ أَوْلَى . وَالَّذِي قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،
و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمَا ، أَنَّ حُكْمَهُمْ كَحُكْمِ الْإِبْنِ الْمُسْلِمِ وَالْإِبْنِ الْكَافِرِ .

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « بِمَعْرِفَةِ » .

المقنع وإن خَلَفَ ابْنًا كَافِرًا [٣٤٤ ط] وَأَخًا وَامْرَأَةً مُسْلِمِينَ ، فَاخْتَلَفُوا فِي دِينِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْإِبْنِ ، عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُقَرَّعُ بَيْنَهُمَا . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّ تُعْطَى الْمَرْأَةُ الرَّبْعَ ، وَيُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْإِبْنِ وَالْأَخِ نِصْفَيْنِ .

الشرح الكبير ٥٠٠٩ - مسألة : (وإن خَلَفَ ابْنًا كَافِرًا وَأَخًا وَامْرَأَةً مُسْلِمِينَ ، فَاخْتَلَفُوا فِي دِينِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْإِبْنِ ، عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ) وَوَجْهُهُ مَا سَبَقَ فِيمَا إِذَا خَلَفَ ابْنَيْنِ مُسْلِمًا وَكَافِرًا (وقال القاضي : يُقَرَّعُ بَيْنَهُمَا) وقد سَبَقَ تَعْلِيلُهُ فِي مَسْأَلَةِ الْإِبْنَيْنِ (وقال أبو بكرٍ : قِيَاسُ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ تُعْطَى الْمَرْأَةُ الرَّبْعَ ، وَيُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْأَخِ وَالْإِبْنِ نِصْفَيْنِ) لَأَنَّهَا تَدْعَى زِيَادَةَ عَلَيْهِ ، فَتَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَهُنَّ الْرَّابِعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ ﴾ ^(١) . فَلَا تَخْرُجُ إِلَّا بِدَلِيلٍ يُخَصِّصُهَا ^(٢) ، وَلَا تَخْرُجُ بِالشُّكِّ ، وَيُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْآخَرَيْنِ ^(٣) ، لِتَسَاوِيهِمَا فِي الدَّعْوَى وَهُوَ فِي أَيْدِيهِمَا .

الإنصاف على ما تقدّم من التفصيل والخلاف . وجزم به ابنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . قوله : وإن خَلَفَ ابْنًا كَافِرًا وَأَخًا وَامْرَأَةً مُسْلِمِينَ ، وَاخْتَلَفُوا فِي دِينِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْإِبْنِ ، عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ - وجزم به في « الْوَجِيزِ » - وقال القاضي : يُقَرَّعُ بَيْنَهُمَا . وَالَّذِي قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الرُّعَايَةِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ ، أَنَّ حُكْمَهُمْ حُكْمُ الْإِبْنِ الْمُسْلِمِ مَعَ الْإِبْنِ الْكَافِرِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنَ التَّفْصِيلِ .

(١) سورة النساء ١٢ .

(٢) في ق ، م : « تَخْصِيصُهَا » .

(٣) في ق ، م : « الْآخَرَيْنِ » .

فصل : ولو مات مُسْلِمٌ ، وخَلَفَ زَوْجَةٌ وَوَرَثَةٌ سِوَاهَا ، وَكَانَتْ الزَّوْجَةُ كَافِرَةً ، ثُمَّ أَسْلَمَتْ ، وَادَّعَتْ أَنَّهَا أَسْلَمَتْ قَبْلَ مَوْتِهِ ، وَأَنْكَرَهَا الْوَرَثَةُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ . فَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ أَنَّهَا كَافِرَةٌ ، فَادَّعَى عَلَيْهَا الْوَرَثَةُ أَنَّهَا كَانَتْ كَافِرَةً ، فَأَنْكَرْتَهُمْ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مَا ادَّعَوْهُ . وَإِنْ ادَّعَوْا أَنَّهُ طَلَّقَهَا قَبْلَ مَوْتِهِ ، فَأَنْكَرْتَهُمْ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا . فَإِنْ اعْتَرَفَتْ بِالطَّلَاقِ ، [٢١٩/٨ ظ] وَانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، وَادَّعَتْ أَنَّهُ رَاجَعَهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ . وَإِنْ اخْتَلَفُوا فِي انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ، فِي أَنَّهَا لَمْ تَنْقُضْ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهَا . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا كُلِّهِ خِلَافًا . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلَوْ خَلَفَ وَلَدَيْنِ مُسْلِمَيْنِ ، اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ أَحَدَهُمَا كَانَ مُسْلِمًا حِينَ مَوْتِ أَبِيهِ ، وَادَّعَى الْآخَرُ أَنَّهُ أَسْلَمَ فِي حَيَاةِ أَبِيهِ ، وَجَحَدَهُ أَخُوهُ ، فَالْمِيرَاثُ لِلْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْكُفْرِ ، إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ زَوَالُهُ ، وَعَلَى أَخِيهِ الْيَمِينُ ، وَتَكُونُ عَلَى نَفْسِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّهَا عَلَى نَفْسِ فِعْلِ أَخِيهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ثَبَتَ أَنَّهُ أَسْلَمَ قَبْلَ قَسَمِ التَّرَكَةِ ، فَيَرِثُ ،

وَالْخِلَافُ . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكِيرَتِهِ » .

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ ، أَنْ تُعْطَى الْمَرْأَةُ الرُّبْعُ ، وَيُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْإِبْنِ وَالْأَخِ نِصْفَيْنِ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَهُوَ بَعِيدٌ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّ الْمَرْأَةَ تُعْطَى الثُّلُثَ ، وَالْبَاقِي لِلْإِبْنِ وَالْأَخِ نِصْفَيْنِ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » أَيْضًا : وَهُوَ بَعِيدٌ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » ، فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى : وَمَتَى نَصَّفْنَا الْمَالَ ، فَنِصْفُهُ لِلْأَبْنَيْنِ عَلَى ثَلَاثَةٍ . وَقَالَ فِي الثَّانِيَةِ : مَتَى نَصَّفْنَا ، فَنِصْفُهُ لِلزَّوْجَةِ وَالْأَخِ عَلَى أَرْبَعَةٍ .

المقنع وَلَوْ مَاتَ مُسْلِمٌ وَخَلَّفَ وَلَدَيْنِ ؛ مُسْلِمًا وَكَافِرًا ، فَأُسْلِمَ الْكَافِرُ ، وَقَالَ : أُسْلِمْتُ قَبْلَ مَوْتِ أَبِي . وَقَالَ أَخُوهُ : بَلْ بَعْدَهُ . فَلَا مِيرَاثَ

الشرح الكبير فَإِنَّ مَنْ أُسْلِمَ عَلَى مِيرَاثٍ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ، قُسِمَ لَهُ . وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا حُرًّا ، وَالْآخَرُ رَقِيقًا ، ثُمَّ عَتَقَ وَاخْتَلَفَا فِي حُرِّيَّتِهِ عِنْدَ الْمَوْتِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَنْفِيهَا . وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ أَنَّهُ كَانَ رَقِيقًا وَلَا كَافِرًا ، فَادَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ كَذَلِكَ ، فَانْكَرَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ، وَالْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْحُرِّيَّةُ وَالْإِسْلَامُ ، وَعَدَمُ مَا سِوَاهُمَا .

فصل : إِذَا أُسْلِمَ أَحَدُ الْبَتْنَيْنِ فِي غُرَّةِ شَعْبَانَ ، وَالْآخَرُ فِي غُرَّةِ رَمَضَانَ ، وَاخْتَلَفَا فِي مَوْتِ أَبِيهِمَا ، فَقَالَ الْأَوَّلُ : مَاتَ فِي شَعْبَانَ فَوَرِثْتُهُ وَحْدِي . وَقَالَ الْآخَرُ : مَاتَ فِي رَمَضَانَ . فَالْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءَ حَيَاتِهِ حَتَّى يُعْلَمَ زَوَالُهَا . فَإِنْ أَقَامَ كُلُّ^(١) وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَتَعَارَضَانِ . وَالثَّانِي ، تُقَدِّمُ بَيِّنَةُ مَوْتِهِ فِي شَعْبَانَ ؛ لِأَنَّ^(٢) مَعَهَا زِيَادَةُ عِلْمٍ ، لِأَنَّهُ ثَبَتَ مَوْتُهُ فِي شَعْبَانَ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَخْفَى ذَلِكَ عَلَى الْبَيِّنَةِ الْآخَرَى .

٥٠١٠ - مسألة : (وَلَوْ مَاتَ مُسْلِمٌ ، وَخَلَّفَ وَلَدَيْنِ ؛ مُسْلِمًا وَكَافِرًا ، فَأُسْلِمَ الْكَافِرُ ، وَقَالَ : أُسْلِمْتُ قَبْلَ مَوْتِ أَبِي . وَقَالَ أَخُوهُ :

الإنصاف قوله : وَلَوْ مَاتَ مُسْلِمٌ وَخَلَّفَ وَلَدَيْنِ ؛ مُسْلِمًا وَكَافِرًا ، فَأُسْلِمَ الْكَافِرُ ، وَقَالَ : أُسْلِمْتُ قَبْلَ مَوْتِ أَبِي . وَقَالَ أَخُوهُ : بَلْ بَعْدَهُ . فَلَا مِيرَاثَ لَهُ ، فَإِنْ قَالَ :

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « لِأَنَّهَا » .

لَهُ ، فَإِنْ قَالَ : أَسْلَمْتُ فِي الْمُحَرَّمِ ، وَمَاتَ أَبِي فِي صَفَرٍ . وَقَالَ الْمُتَنَبِّهُ
أَخُوهُ : بَلْ مَاتَ فِي ذِي الْحِجَّةِ . فَلَهُ الْمِيرَاثُ مَعَ أَخِيهِ .

الشرح الكبير بل بعده . فلا ميراث له (لأن الأصل بقاء الكفر حتى يُعلم زواله ، وعلى أخيه اليمين ، وتكون على نفى العلم ؛ لأنها على نفى فعل الغير ، وقد ذكرناه .

٥٠١١ - مسألة : (وإن قال : أَسْلَمْتُ فِي الْمُحَرَّمِ ، وَمَاتَ أَبِي فِي صَفَرٍ) فلي الميراث (وقال أخوه : بل مات في ذِي الْحِجَّةِ . فله الميراث مع أخيه) لأن الأصل بقاء الحياة . فإن أقام كل واحد بينة بدعواه ، فهل يتعارضان ، أو تُقدّم بينة من ادعى تقديم موته ؟ فيه

الإنصاف أَسْلَمْتُ فِي الْمُحَرَّمِ ، وَمَاتَ أَبِي فِي صَفَرٍ . وقال أخوه : بل مات في ذِي الْحِجَّةِ . فله الميراث مع أخيه . وهذا المذهب . وقطع به الأصحاب في الثانية . [٢٤٥/٣ ط] وعليه الأكثر في الأولى . وجزم به في « المحرر » ، و « الشرح » ، و « شرح ابن منجي » ، و « الحاوي » ، و « النظم » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وعنه ، الميراث بينهما . قدّمه في « الخلاصة » ، و « الرعايتين » . فوائده ؛ الأولى ، لو أقام كل واحد بينة بذلك ، فهل يتعارضان أو تُقدّم بينة مدعى تقديم موته ؟ على وجهين . وأطلقهما في « الفروع » .

الثانية ، لو خلف كافر ابنيْن ؛ مسلماً وكافراً ، فقال المسلم : أَسْلَمْتُ أَنَا عَقِبَ مَوْتِ أَبِي وقبل قسم تركته - على رواية - فأرثته لي (ولك)^(١) . وقال الآخر : بل أَسْلَمْتُ قَبْلَ مَوْتِهِ ، فلا إرث لك . صدّق المسلم بيمينه ، وإن أقاما بينتين بما قالا ،

(١ - ١) سقط من : ط ، ا .

الشرح الكبير وَجْهَان ، ذَكَرْنَاهُمَا فِي الْفَصْلِ قَبْلَ هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الإِنصاف قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْكَافِرِ ؛ سِوَاءِ اتَّفَاقٍ عَلَى وَقْتِ^(١) مَوْتِ أَبِيهِمَا أَوْ لَا ؛ فَإِنْ اتَّفَقَا أَنَّ الْمُسْلِمَ أَسْلَمَ فِي رَمَضَانَ ، فَقَالَ : مَاتَ أَبِي فِي شَعْبَانَ^(٢) ، فَأَرِثُهُ أَنَا وَأَنْتَ . وَقَالَ الْكَافِرُ : بَلِ مَاتَ فِي شَوَّالٍ . صُدِّقَ الْكَافِرُ ، وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ ، صُدِّقَتْ بَيِّنَةُ الْمُسْلِمِ .

الثَّالِثَةُ ، لَوْ خَلَّفَ حُرٌّ ابْنًا حُرًّا وَابْنًا كَانَ عَبْدًا ، فَادَّعَى أَنَّهُ عَتَقَ وَأَبُوهُ حَيٌّ وَلَا بَيِّنَةٌ ، صُدِّقَ أَخُوهُ فِي عَدَمِ ذَلِكَ ، وَإِنْ ثَبَتَ عِتْقُهُ فِي رَمَضَانَ ، فَقَالَ الْحُرُّ : مَاتَ أَبِي فِي شَعْبَانَ . وَقَالَ الْعَتِيقُ : بَلِ فِي شَوَّالٍ . صُدِّقَ الْعَتِيقُ ، وَتُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْحُرِّ مَعَ التَّعَارُضِ .

الرَّابِعَةُ ، لَوْ شَهِدَا عَلَى اثْنَيْنِ بِقَتْلِ ، فَشَهِدَا عَلَى الشَّاهِدَيْنِ بِهِ^(٣) ، فَصُدِّقَ الْوَلِيُّ الْكُلُّ أَوْ الْآخَرَيْنِ ، أَوْ كَذَبَ الْكُلُّ أَوْ الْأَوَّلَيْنِ فَقَطْ ، فَلَا قَتْلَ وَلَا دِيَّةَ ، وَإِنْ صُدِّقَ الْأَوَّلَيْنِ فَقَطْ ، حَكَمَ بِشَهَادَتَيْهِمَا وَقَتَلَ مَنْ شَهِدَا عَلَيْهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ .

(١) سقط من : ١ .

(٢) في الأصل ، ١ : « شَوَّال » .

(٣) سقط من : الأصل .

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

المقنع

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

الشرح الكبير

وَالْأَصْلُ فِيهَا الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ ؛ أَمَّا الْكِتَابُ ، فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ ^(١) . وَقَالَ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَاسْأَلُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ ^(٢) . وَقَالَ جَلَّ وَعَزَّ : ﴿ وَاسْأَلُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ ^(٣) . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَرَوَى وَائِلُ بْنُ حُجْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ مِنْ حَضْرَمَوْتَ ، وَرَجُلٌ مِنْ كِنْدَةَ ، إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ الْحَضْرَمِيُّ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ هَذَا غَلَبَنِي عَلَى أَرْضٍ لِي . فَقَالَ الْكِنْدِيُّ : هِيَ أَرْضِي وَفِي يَدِي ، وَلَيْسَ لَهَا فِيهَا حَقٌّ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلْحَضْرَمِيِّ : « أَلَمْ يَبْنِئْ ؟ » . فَقَالَ : لَا . قَالَ : « فَلَمْ يَمِينْهُ » . قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، الرَّجُلُ فَاجِرٌ لَا يُبَالِي عَلَى مَا حَلَفَ عَلَيْهِ ، وَلَيْسَ يَتَوَرَّعُ مِنْ شَيْءٍ . قَالَ : « لَيْسَ لَكَ مِنْهُ

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

الإنصاف

فائدة : الشَّهَادَةُ حُجَّةٌ شَرْعِيَّةٌ ، تُظْهِرُ الْحَقَّ الْمُدَّعَى بِهِ ، وَلَا تُوجِبُهُ . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » .

(١) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٢) سورة الطلاق ٢ .

إِلَّا ذَلِكَ» . قال : فانطلق الرجل لِيَحْلِفَ له ، فقال النَّبِيُّ ﷺ (١) لَمَّا أَدْبَرَ (٢) : « لَيْتَنِي حَلَفَ عَلَى مَالِهِ لِيَأْكُلَهُ ظُلْمًا ، لِيَلْقَيْنَ اللَّهَ وَهُوَ عَنْهُ مُعْرِضٌ » (٣) . قال التِّرْمِذِيُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَرَوَى مُحَمَّدُ بْنُ عُبَيْدٍ (٤) اللَّهُ الْعَزْمِيُّ (٥) ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ [٢٢٠/٨ و] قَالَ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى ، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » (٦) . قال التِّرْمِذِيُّ (٧) : هذا حَدِيثٌ فِي إِسْنَادِهِ مَقَالٌ ، وَالْعَزْمِيُّ (٨) يُضَعَّفُ فِي الْحَدِيثِ مِنْ قَبْلِ حِفْظِهِ ، ضَعْفَهُ ابْنُ الْمُبَارَكِ وَغَيْرُهُ ، إِلَّا أَنَّ أَهْلَ الْعِلْمِ أَجْمَعُوا عَلَى هَذَا . قال التِّرْمِذِيُّ : وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَغَيْرِهِمْ . وَلِأَنَّ الْعِبْرَةَ تَقْتَضِي مَشْرُوعِيَّةَ الشَّهَادَةِ ، فَإِنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَيْهَا ، لِحُصُولِ التَّجَاوُذِ بَيْنَ النَّاسِ ، فَوَجَبَ الرُّجُوعُ إِلَيْهَا . قال شَرِيحٌ : الْقَضَاءُ جَمْرٌ ، فَنَحْنُ عَنْكَ بَعُودَيْنِ - يَعْنِي الشَّاهِدَيْنِ - وَإِنَّمَا الْخَصْمُ دَاءٌ ، وَالشُّهُودُ شِفَاءٌ ، فَأَفْرِغِ الشِّفَاءَ عَلَى الدَّاءِ (٩) .

وَاشْتِقَاقُ الشَّهَادَةِ مِنَ الْمُشَاهَدَةِ ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ يُخْبِرُ عَمَّا شَاهَدَهُ .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) تقدم ترجمته في ٤١٦/٢٨ ، وليس هذا اللفظ عند البخاري ولا أبي داود ٢٨٠/٢ .

(٣) في النسخ : « عبد » . وانظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ٣٢٢/٩ - ٣٢٤ .

(٤) في م : « العزمي » .

(٥) تقدم ترجمته في ٢٥٢/١٦ .

(٦) في : عارضة الأحوذى ٨٧/٦ ، ٨٨ .

(٧) انظر أخبار القضاة ، لو كيع ٢٨٩/٢ .

تَحْمُلُ الشَّهَادَةَ وَأَدَاؤُهَا فَرَضٌ عَلَى الْكِفَايَةِ ، إِذَا قَامَ بِهَا الْمُقْنَعُ
مَنْ يَكْفِي ، سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ ، وَإِنْ لَمْ يَقُمْ بِهَا مَنْ يَكْفِي ،
تَعَيَّنَتْ عَلَى مَنْ وُجِدَ .

الشرح الكبير

وقيل : لَأَنَّ الشَّاهِدَ يُخْبِرُهُ ، وَيَجْعَلُ الْحَاكِمُ كَالْمُشَاهِدِ ^(١) لِلْمَشْهُودِ
عليه . وَتُسَمَّى بَيِّنَةً ؛ لِأَنَّهَا تُبَيِّنُ مَا التَّبَسَّ ^(٢) ، وَتَكْشِفُ الْحَقَّ فِي
الْمُخْتَلَفِ فِيهِ .

٥٠١٢ - مسألة : (تَحْمُلُ الشَّهَادَةَ وَأَدَاؤُهَا فَرَضٌ عَلَى الْكِفَايَةِ ،
إِذَا قَامَ بِهَا مَنْ يَكْفِي ، سَقَطَتْ عَنِ الْبَاقِينَ ، وَإِنْ لَمْ يَقُمْ بِهَا) أَحَدٌ (تَعَيَّنَتْ
عَلَى مَنْ وُجِدَ) لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ ^(٣) .
وَقَالَ : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾ ^(٤) . وَإِنَّمَا

الإنصاف

قوله : تَحْمُلُ الشَّهَادَةَ وَأَدَاؤُهَا فَرَضٌ عَلَى الْكِفَايَةِ . تَحْمُلُ الشَّهَادَةَ لَا يَخْلُو ؛ إِمَّا
أَنْ يَكُونَ فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، أَوْ فِي حَقِّ غَيْرِ اللَّهِ ؛ فَإِنْ كَانَ فِي حَقِّ غَيْرِ اللَّهِ ، كَحَقِّ
الْآدَمِيِّ ، وَالْمَالِ ، وَهُوَ مُرَادُ الْمُصَنِّفِ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ
الْأَصْحَابِ ، أَنَّ تَحْمُلَهَا فَرَضٌ كِفَايَةٌ ، كَمَا جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ هُنَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمُذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
وَ « الْخُلَاصَةِ » ^(٥) ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ،

(١) في ق ، م : « كالشاهد » .

(٢) في ق : « البيتين » .

(٣) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٤) سورة البقرة ٢٨٣ .

(٥) (٥ - ٥) سقط من : الأصل .

خَصَّ الْقَلْبَ بِالْإِثْمِ ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ الْعِلْمِ بِهَا ، وَلِأَنَّ الشَّهَادَةَ أَمَانَةً ، فَلَزِمَ
 أَدَاؤُهَا ، كَسَائِرِ الْأَمَانَاتِ . وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا
 الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا ﴾ ^(١) . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِذَا دُعِيَ إِلَى تَحْمُلِ شَهَادَةٍ
 فِي نِكَاحٍ أَوْ دَيْنٍ أَوْ عِدَّةٍ ، لَزِمَتْهُ الْإِجَابَةُ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ
 آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ ﴾ ^(٢) . فَإِنْ قَامَ بِالْفَرَضِ فِي
 التَّحْمُلِ وَالْأَدَاءِ اثْنَانِ ، سَقَطَ عَنِ الْجَمِيعِ ، وَإِنْ امْتَنَعَ الْكُلُّ أَثْمُوا ، وَإِنَّمَا
 يَأْتُمُّ الْمُتَمَتِّعُ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ ضَرَرٌ ، وَكَانَتْ شَهَادَتُهُ تَنْفَعُ ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ
 ضَرَرٌ فِي التَّحْمُلِ أَوْ الْأَدَاءِ ، أَوْ كَانَ مَمَّنٌ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ ، أَوْ يَحْتَاجُ إِلَى
 التَّبَدُّلِ فِي التَّرَكِّيَةِ ، لَمْ تَلْزَمْهُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا
 شَهِيدٌ ﴾ ^(٣) . وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ » ^(٤) . وَلِأَنَّهُ
 لَا يَلْزُمُهُ أَنْ يَضُرَّ نَفْسَهُ لِنَفْعٍ غَيْرِهِ . وَإِذَا كَانَ مَمَّنٌ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ ، لَمْ
 تَجِبْ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الشَّهَادَةِ لَا يَحْصُلُ مِنْهُ . وَهَلْ يَأْتُمُّ بِالْامْتِنَاعِ

وغيرهم. وقال في «المُعْنَى»، و «الشَّرْحِ»، و «الرُّزْكَاشِي»: في إثمِهِ بِامْتِنَاعِهِ مَعَ
 وُجُودِ غَيْرِهِ وَجْهَانِ. وَذَكَرَ الْوَجْهَيْنِ فِي «الْبُلْغَةِ»، وَأَطْلَقَهُمَا. وَإِنْ كَانَ فِي حُقُوقِ اللَّهِ
 تَعَالَى ، فَلَيْسَ تَحْمُلُهَا فَرَضَ كِفَايَةٍ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ
 فِي «الْمُحَرَّرِ»، و «الْوَجِيزِ»، و «الْفُرُوعِ»، و «تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ»، وَغَيْرِهِمْ. وَقِيلَ: بَلْ

(١) سورة النساء ٥٨ .

(٢) سورة النساء ١٣٥ .

(٣) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٤) في الأصل ، ق : « إضرار » .

والحديث تقدم تخريجه في ٣٦٨/٦ .

إذا وُجِدَ غَيْرُهُ مِمَّنْ يَقُومُ مَقَامَهُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَا تُثْمُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَيَّنَ بَدْعَائِهِ ، وَلِأَنَّهُ مَنَّهُىُّ عَنِ الِامْتِنَاعِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ . وَالثَّانِي ، لَا يَا تُثْمُ ؛ لِأَنَّ غَيْرَهُ يَقُومُ مَقَامَهُ ، فَلَمْ تَتَعَيَّنْ فِي حَقِّهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُدْعَ إِلَيْهَا . فَأَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾ . فَقَدْ قُرِئَ بِالْفَتْحِ وَالرُّفْعِ ، فَمَنْ رَفَعَ فَهُوَ خَيْرٌ مَعْنَاهُ النَّهْيُ ، وَيَحْتَمِلُ مَعْنَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ الْكَاتِبُ فَاعِلًا ؛ أَيْ لَا يُضَرُّ الْكَاتِبُ وَالشَّهِيدُ مَنْ يَدْعُوهُ ، بَأَنْ لَا يُجِيبَ ، أَوْ يَكْتُبَ مَا لَمْ يُسْتَكْتَبْ ، أَوْ يَشْهَدَ بِمَا لَمْ يُسْتَشْهَدْ بِهِ ^(١) . وَالثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ ﴿ يُضَارَّ ﴾ فِعْلًا مَا لَمْ يُسَمَّ فَاعِلُهُ ، فَيَكُونَ مَعْنَاهُ وَمَعْنَى الْفَتْحِ وَاحِدًا ؛ أَيْ لَا يُضَرُّ الْكَاتِبُ وَالشَّهِيدُ ^(٢) بَأَنْ يَقْطَعَهُمَا " عَنْ شُغْلِهِمَا بِالْكِتَابَةِ وَالشَّهَادَةِ ، وَيُمْنَعَا حَاجَتَهُمَا .

هُوَ فَرَضُ كِفَايَةٍ . وَقَدَّمَهُ فِي «الرُّعَايَتَيْنِ» . وَيَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ هُنَا . وَقِيلَ : إِنْ قُلَّ الشُّهُودُ وَكَثُرَ أَهْلُ الْبَلَدِ ، فَهِيَ فِيهِ فَرَضُ عَيْنٍ . ذَكَرَهُ فِي «الرُّعَايَةِ» .
فَائِدَةٌ : حَيْثُ وَجِبَ تَحْمُلُهَا ، فَفِي وَجُوبِ كِتَابَتِهَا لَتُحْفَظَ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْفُرُوعِ» . قُلْتُ : الصُّوَابُ الْوُجُوبُ ؛ لِلِاخْتِيَاظِ . ثُمَّ وَجَدْتُ صَاحِبَ «الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى» قَدَّمَهُ ، ذَكَرَهُ فِي أَوَائِلِ بَقِيَّةِ الشَّهَادَاتِ . وَنَقَلَ الْمُصَنِّفُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ قَالَ : يَكْتُبُهَا إِذَا كَانَ رَدَىءَ الْحِفْظِ . فظَاهِرُهُ الْوُجُوبُ . وَأَمَّا أَدَاءُ الشَّهَادَةِ ، فَقَدَّمَ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، أَنَّهُ فَرَضُ كِفَايَةٍ . وَاخْتَارَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي «الْمُسْتَوْعِبِ» : ذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّهُ فَرَضُ

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) فِي ق : « يَقْطَعُهُمَا » ، وَفِي م : « يَقْطَعُهُمَا » .

المقنع قَالَ الْخِرَقِيُّ : وَمَنْ لَزِمَتْهُ الشَّهَادَةُ ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَقُومَ بِهَا عَلَى الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ ، لَا يَسَعُهُ التَّخَلُّفُ عَنْ إِقَامَتِهَا وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى ذَلِكَ .

الشرح الكبير ٥٠١٣ - مسألة : (قَالَ الْخِرَقِيُّ : وَمَنْ لَزِمَتْهُ الشَّهَادَةُ ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَقُومَ بِهَا عَلَى الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ ، لَا يَسَعُهُ التَّخَلُّفُ عَنْ إِقَامَتِهَا وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى ذَلِكَ) قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ أَدَاءَ^(١) الشَّهَادَةِ مِنْ فُرُوضِ [٢٢٠/٨ ظ] الْكِفَايَاتِ ، فَإِنْ تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ ، بَأَنْ لَا يَتَحَمَّلَهَا مَنْ يَكْفِي فِيهَا سِوَاهُ ، لَزِمَهُ الْقِيَامُ بِهَا . وَإِنْ قَامَ بِهَا مَنْ يَكْفِي غَيْرُهُ ، سَقَطَ عَنْهُ أَدَاؤُهَا ، إِذَا قَبْلَهَا^(٢) الْحَاكِمُ . فَإِنْ كَانَ تَحَمَّلَهَا جَمَاعَةٌ ، فَأَدَاؤُهَا وَاجِبٌ عَلَى الْكُلِّ ، إِذَا امْتَنَعُوا أَيْمُوا كُلَّهُمْ ،

الإنصاف كِفَايَةٌ . قَالَ فِي «التَّرْغِيبِ» : هُوَ أَشْهَرُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الهِدَايَةِ» ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ «الْخُلَاصَةِ» . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي «الكَافِي» ، وَ «الْمُعْنَى» . وَقَدَّمَهُ فِي «الرُّعَايَتَيْنِ» . وَذَكَرَهُ ابْنُ مُنَجِّبٍ فِي «شَرْحِهِ» رَوَايَةً .

وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : وَمَنْ لَزِمَتْهُ الشَّهَادَةُ ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَقُومَ بِهَا عَلَى الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ ، لَا يَسَعُهُ التَّخَلُّفُ عَنْ إِقَامَتِهَا وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى ذَلِكَ . فَظَاهِرُهُ أَنَّ أَدَاءَهَا فَرَضٌ عَيْنٍ . قُلْتُ : وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . قَالَ فِي «الْفُرُوعِ» : وَنَصَّهُ أَنَّهُ فَرَضٌ عَيْنٍ . قَالَ فِي «الْمُسْتَوْعِبِ» : ظَاهِرُ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهَا فَرَضٌ عَيْنٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ «الْمُنَوِّرِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» . وَصَحَّحَهُ النَّاطِقُ .

(١) سَقَطَ مِنْ : ق ، م .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ق : « قَبْلَهَا » .

الشرح الكبير

كسائر فروض الكفايات ، ودليل وجوبها قول الله تعالى : ﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ . وقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوِّمِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ ﴾ ^(١) . وفي آية أخرى : ﴿ كُونُوا قَوِّمِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾ ^(٢) . ولأن الشهادة أمانة ، فلزمه أدائها ، كالوديعه .

الإنصاف

فوائد : الأولى ، يُشترط في وجوب التحمل والأداء أن يدعى إليهما ، ويقدر عليهما بلا ضرر يلحقه . قاله في « الفروع » وغيره . ونص عليه . وقال في « المغني » ، و « الشرح » : ولا تبدل في الترتيب . قال في « الرعاية » : ومن تضرر بتحمل شهادة أو أدائها في بدنه ، أو عرضه ، أو ماله ، أو أهله ، لم يلزمه . الثانية ، يختص الأداء بمجلس الحكم ، ومن تحملها أو رأى فعلاً أو سمع قولاً بحق ، لزمه أدائها على القريب والبعيد والتسيب وغيره سواء ، فيما دون مسافة القصر . وقيل : أو ما يرجع فيه إلى منزله ليومه . قاله في « الرعايتين » ، وغيرهما . قال في « الفروع » : تجب في مسافة كتاب القاضي عند سلطان لا يخاف تعديّه - نقله مثنى - أو حاكم عدل . نقل ابن الحكم ، كيف أشهد عند رجل ليس عدلاً ؟ قال : لا تشهد . وقال في رواية عبد الله : أخاف أن يسعه أن لا يشهد عند الجهمية . وقيل : أو لا ينعزل بفسقه . وقيل : لا أمير البلد ووزيره .

الثالثة ، لو أدى شاهد وأبى الشاهد الآخر ، وقال : أحلف أنت بدلي . أثم اتفقا . قاله في « الترغيب » . [٢٤٦/٣] وقدم في « الرعاية » أنه لا يائتم إن قلنا :

(١) سورة المائدة ٨ .

(٢) سورة النساء ١٣٥ .

المقنع وَلَا يَجُوزُ لِمَنْ تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَيْهَا ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ تَتَّعَيْنْ عَلَيْهِ ، [٥٣٤٥] فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير ٥٠١٤ - مسألة : (وَلَا يَجُوزُ لِمَنْ تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَيْهَا ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ تَتَّعَيْنْ عَلَيْهِ ، فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ) مَنْ لَهُ كِفَايَةٌ ، فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُ الْجُعْلِ عَلَى الشَّهَادَةِ ؛ لِأَنَّهَا أَدَاءُ فَرْضٍ ، فَإِنْ فَرَضَ الْكِفَايَةُ إِذَا قَامَ بِهِ الْبَعْضُ وَقَعَ مِنْهُمْ فَرْضًا . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ كِفَايَةٌ ، وَلَا تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ ، الْإِنْصَافُ فَرَضُ كِفَايَةٍ .

الرَّابِعَةُ ، لَوْ دُعِيَ فَاسِقٌ إِلَى شَهَادَةٍ ، فَلَهُ الْحُضُورُ مَعَ عَدَمِ غَيْرِهِ . ذَكَرَهُ فِي « الرَّعَايَةِ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَمُرَادُهُ ، لِتَحْمِيلِهَا . قَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُغْنَى » ^(١) وَغَيْرِهِ : لَا تُعْتَبَرُ لَهُ الْعَدَالَةُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَظَاهِرُهُ ، مُطْلَقًا ، وَلِهَذَا لَوْ لَمْ يُؤَدِّ حَتَّى صَارَ عَدْلًا ، قُبِلَتْ ، وَلَمْ يَذْكُرُوا تَوْبَةً لِتَحْمِيلِهَا ، وَلَمْ يُعْلَلُوا رَدًّا ^(٢) مَنْ ادَّعَاهَا بَعْدَ أَنْ رُدَّ إِلَّا بِالتَّهْمَةِ ، وَذَكَرُوا ، إِنْ شَهِدَ عِنْدَهُ فَاسِقٌ يَعْرِفُ حَالَهُ ، قَالَ لِلْمُدَّعَى : زِدْنِي شُهودًا . لِئَلَّا يَفْضَحَهُ . وَقَالَ فِي « الْمُغْنَى » : إِنْ مَنْ شَهِدَ مَعَ ظُهُورِ فِسْقِهِ ، لَمْ يُعْزَرْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ صِدْقَهُ . فَدَلَّ أَنَّهُ لَا يَحْرُمُ أَدَاءُ الْفَاسِقِ ، وَإِلَّا لَعُزِّرَ . يُوَيِّدُهُ أَنَّ الْأَشْهَرَ ، لَا يَضْمَنُ مَنْ بَانَ فِسْقُهُ . وَيَتَوَجَّهُ التَّحْرِيمُ عِنْدَ مَنْ ضَمَّنَهُ ، وَيَكُونُ عِلَّةً لِتَضْمِينِهِ . وَفِي ذَلِكَ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَلَازُمَ بَيْنَ الضَّمَانِ وَالتَّحْرِيمِ .

قوله : وَلَا يَجُوزُ لِمَنْ تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَيْهَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . قَالَ

(١) انظر المغنى ١٤ / ١٩٧ .

(٢) في ١ ، ط : « أَنْ » .

حَلَّ لَهُ أَخْذُ الْجُعْلِ ؛ لِأَنَّ التَّفَقَّةَ عَلَى عِيَالِهِ فَرَضُ عَيْنٍ ، فَلَا يَشْتَغَلُ عَنْهُ
بِفَرَضِ الْكِفَايَةِ ، فَإِذَا أَخَذَ الرِّزْقَ جَمَعَ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ . فَإِنْ تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ
الشَّهَادَةُ ، اِحْتَمَلَ ذَلِكَ أَيْضًا ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَجُوزَ ؛ لِقُلَا يَأْخُذُ الْعَوَضَ
عَنْ أَدَاءِ فُرُوضِ الْأَعْيَانِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأُجْرَةِ

فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَحْرُمُ فِي الْأَصْحَحِ أَخْذُ أُجْرَةٍ وَجُعْلٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ،
و « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَقِيلَ : لَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأُجْرَةِ إِنْ
تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ غَيْرَ مُحْتَاجٍ . وَذَكَرَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَجْهًا
بِجَوَازِ الْأَخْذِ لِحَاجَةٍ ، تَعَيَّنَتْ أَوْ لَا ، وَاخْتَارَهُ . وَقِيلَ : يَجُوزُ الْأَخْذُ مَعَ التَّحْمُلِ .
وَقِيلَ : أُجْرَتُهُ مِنْ نَيْتِ الْمَالِ .

قَوْلُهُ : وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ تَتَّعَيْنْ عَلَيْهِ ، فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ . وَكَذَا قَالَ فِي
« الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، كَمَا تَقَدَّمَ . وَجَزَمَ بِهِ
فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،
وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَالْوَجْهُ
الثَّانِي ، يَجُوزُ . وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، يَجُوزُ لِحَاجَةٍ . كَمَا تَقَدَّمَ
عَنْهُ . وَقِيلَ : يَجُوزُ الْأَخْذُ مَعَ التَّحْمُلِ .

تَنْبِيهِ : حَيْثُ قُلْنَا بَعْدَ الْأَخْذِ ، فَلَوْ عَجَزَ عَنِ الْمَشْيِ ، أَوْ تَأَذَّى بِهِ ، فَأُجْرَةُ
الْمَرْكُوبِ ^(١) عَلَى رَبِّ الشَّهَادَةِ . قَالَهُ فِي « التَّرْغِيبِ » وَغَيْرِهِ . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي
« الْفُرُوعِ » . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَأُجْرَةُ الْمَرْكُوبِ ^(١) وَالتَّفَقُّةُ عَلَى رَبِّهَا . ثُمَّ

المقنع. وَمَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ شَهَادَةٌ فِي حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى ، أُبِيحَ إِقَامَتُهَا ، وَلَمْ يُسْتَحَبَّ ، وَلِلْحَاكِمِ أَنْ يُعَرِّضَ لَهُمْ بِالْوُقُوفِ عَنْهَا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير لمن تَعَيَّنَتْ عليه ، وهل يَجُوزُ لغيره ؟ على وَجْهَيْنِ .

٥٠١٥ - مسألة : (وَمَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ شَهَادَةٌ فِي حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى ، أُبِيحَ إِقَامَتُهَا ، وَلَمْ يُسْتَحَبَّ ، وَلِلْحَاكِمِ أَنْ يُعَرِّضَ لَهُ بِالْوُقُوفِ عَنْهَا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ) يجوزُ للشَّاهِدِ إِقَامَةُ الشَّهَادَةِ فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى ، مِنْ غَيْرِ تَقَدُّمِ دَعْوَى ؛ لِأَنَّ أَبَا بَكْرَةَ وَأَصْحَابَهُ شَهِدُوا عَلَى الْمُغِيرَةِ ^(١) ، وَشَهِدَ الْجَارُودُ وَأَبُو هُرَيْرَةَ عَلَى قُدَامَةَ بْنِ مَظْعُونٍ بِشُرْبِ الْخَمْرِ ، مِنْ غَيْرِ تَقَدُّمِ دَعْوَى ^(٢) . فَأُجِيزَتْ شَهَادَتُهُمْ . وَلَا يُسْتَحَبُّ أَدَاؤُهَا ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ

الإصناف قال : قُلْتُ : هَذَا إِنْ تَعَذَّرَ حُضُورُ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ إِلَى مَحَلِّ الشَّاهِدِ ، لِمَرَضٍ ، أَوْ كِبَرٍ ، أَوْ حَبْسٍ ، أَوْ جَاهٍ ، أَوْ خَفَرٍ . وَقَالَ أَيْضًا : وَكَذَا حُكْمُ مَزَكٍ ، وَمُعْرِفٍ ، وَمُتَرَجِمٍ ، وَمُفْتٍ ، وَمُقِيمٍ حَدِّ وَقُودٍ ، وَحَافِظٍ مَالٍ بَيْتِ الْمَالِ ، وَمُخْتَسِبٍ ^(٣) ، وَالْخَلِيفَةِ . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » .

فائدة : لَا يُقِيمُ الشَّهَادَةَ عَلَى مُسْلِمٍ بِقَتْلِ كَافِرٍ ، وَكِتَابَةُ كَشَهِادَةٍ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ وَالشَّيْخِ تَقِيُّ الدِّينِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » .
قوله : وَمَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ شَهَادَةٌ فِي حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى ، أُبِيحَ لَهُ إِقَامَتُهَا ، وَلَمْ يُسْتَحَبَّ .

(١) تقدم تخريجه في ٣١٨/٢٦ .

(٢) تقدم تخريجه في ١٨٦/٢٦ .

(٣) سقط من : ط .

عليه السلام : « مَنْ سَتَرَ عَوْرَةَ مُسْلِمٍ ^(١) ، سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ » ^(٢) . الشرح الكبير
وللحاكم أن يُعْرَضَ للشَّاهِدِ بالوقوفِ عن الشَّهَادَةِ ، في أظهرِ
الوجهين ^(٣) ؛ لما روى صالح ، في « مسائله » ، عن أبي عثمان
التَّهْدِي ، قال : جاء رجلٌ إلى عمرَ ، فشَهِدَ على الْمُغِيرَةِ بنِ شُعْبَةَ ، فَتَغَيَّرَ
لونُ عمرَ ، ثم جاء آخرُ ، فشَهِدَ ، فاستنكرَ ذلك عمرُ ^(٤) ، ثم جاء شابٌ
يخطرُ بيده ، فقال عمرُ : ما عندك يا سَلَحَ الْعُقَابِ ؟ وصاح به عمرُ
صَيْحَةً ، فقال أبو عثمان : والله لقد كَذْتُ ^(٥) يُغَشَى عَلَى . فقال : يا أميرَ
المؤمنين ، رأيتُ أمراً قبيحاً . فقال : الحمد لله الذي لم يُشَمِّتِ الشَّيْطَانُ
بأصحابِ محمدٍ ﷺ . قال ^(٦) : فأمرَ بأولئك النَّفَرِ فجلدوا . وفي
روايةٍ ، أنَّ عمرَ لما شَهِدَ ^(٧) عنده على الْمُغِيرَةِ ، شَهِدَ ثَلَاثَةً ، وَبَقِيَ
واحدٌ ، فقال عمرُ : أرى شاباً حَسَنًا ، وأرجو أن لا يَقْضَحَ اللَّهُ على لِسَانِهِ

هذا المذهبُ . جَزَمَ به في «الهداية» ، و «المذهب» ، و «المحرر» ، و «الشرح» ،
والإنصاف ، وغيرهم . وقدمه في «الفروع» وغيره . وقال القاضي وأصحابه ، وأبو الفرج ،
والمُصَنِّفُ ، وغيرهم : يُسْتَحَبُّ تَرْكُ ذَلِكَ ؛ لِلتَّرْغِيبِ فِي السُّتْرِ . قال النَّاطِمُ ،
وابنُ عَبْدِوسٍ في «تذكيره» ، وصاحبُ «الرَّعَايَةِ» : تَرْكُهَا أَوْلَى . قال في

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) انظر ما تقدم تخريجه في ١١٣/٦ .

(٣) في ق ، م : « الروايتين » .

(٤) سقط من : ق ، م .

(٥) بعده في ق ، م : « أن » .

(٦) سقط من : م .

(٧) في الأصل : « شهدوا » .

الشرح الكبير رجلاً من أصحاب محمد ﷺ. وهذا تعريض ظاهر.

الإصناف « الفروع » : وهذا يخالف ما جزم به في آخر « الرعاية » من وجوب الإغضاء عمن ستر المعصية ؛ فإنهم لم يفرقوا . وهو ظاهر كلام الخلل . قال : ويتوجه في من عرف بالشر والفساد ، أن لا يستر عليه . وهو يشبه قول القاضي المتقدم في المقر بالحد . وسبق قول شيخنا في إقامة الحد . انتهى . قلت : وهو الصواب ، بل لو قيل بالترقى إلى الوجوب لانتج ، خصوصاً إن كان ينزجر به .

قوله : وللحاكم أن يعرض لهم بالوقوف عنها ، في أحد الوجهين . وهو المذهب . قال في « الفروع » : وللحاكم ، في الأصح ، أن يعرض له بالتوقف عنها . قال الشارح : وللحاكم أن يعرض للشاهد بالوقوف عنها في أظهر الروايتين . وصححه في « التصحيح » ، و « النظم » . وجزم به في « منتخب الأدمي » وغيره . وقدمه في « المحرر » ، و « الرعايتين » ،^(١) و « الحاوي »^(٢) ، وغيرهم . واختاره ابن عبدوس في « تذكرته » وغيره . والثاني ، ليس له ذلك .

فائدتان ؛ إحداهما ، قال في « الرعاية » : هل تقبل الشهادة بحد قديم ؟ على وجهين . انتهى . والصحيح من المذهب القبول . قدمه في « الفروع » . والوجه الثاني ، لا تقبل . اختاره ابن أبي موسى . وقدمه في « الرعاية » في موضع . الثانية ، للحاكم أن يعرض للمقر بحد أن يرجع عن إقراره . وقال في « الانتصار » : تلقينه الرجوع مشروع .

(١) تقدم تخريجه في ٢٦/٣٢٠ .

(٢) سقط من : الأصل .

وَمَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ شَهَادَةٌ لِأَدَمِيٍّ يَعْلَمُهَا ، لَمْ يُقِمَّهَا حَتَّى يَسْأَلَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمُهَا ، اسْتَحَبَّ لَهُ إِعْلَامُهَا بِهَا ، وَلَهُ إِقَامَتُهَا قَبْلَ ذَلِكَ .

٥٠١٦ - مسألة : (وَمَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ شَهَادَةٌ لِأَدَمِيٍّ يَعْلَمُهَا ، لَمْ يُقِمَّهَا حَتَّى يَسْأَلَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمُهَا ، اسْتَحَبَّ لَهُ إِعْلَامُهَا بِهَا ، وَلَهُ إِقَامَتُهَا قَبْلَ ذَلِكَ) إِذَا كَانَ الْمَشْهُودُ لَهُ يَعْلَمُ لَهُ شَهَادَةً عِنْدَ إِنْسَانٍ ، لَمْ يُقِمَّهَا الشَّاهِدُ حَتَّى يَسْأَلَهُ صَاحِبُهَا ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « خَيْرُ النَّاسِ قَرْنِي ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ، ثُمَّ يَأْتِي قَوْمٌ يَنْذُرُونَ وَلَا يُؤْفُونَ ^(١) ، وَيَشْهَدُونَ وَلَا يُسْتَشْهَدُونَ ، وَيَخُونُونَ وَلَا يُؤْتَمَنُونَ » . رواه البخاري ^(٢) . فَإِنْ كَانَ لَا يَعْلَمُهَا ، اسْتَحَبَّ لَهُ إِعْلَامُهَا بِهَا ؛ ^(٣) «لأنها أمانة» [٢٢١/٨] يُسْتَحَبُّ إِعْلَامُ صَاحِبِهَا ^(٤) ، كَالْوَدِيعَةِ . وَلَهُ أَدَاؤُهَا قَبْلَ إِعْلَامِهِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ

قوله : وَمَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ شَهَادَةٌ لِأَدَمِيٍّ يَعْلَمُهَا ، لَمْ يُقِمَّهَا حَتَّى يَسْأَلَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمُهَا ، اسْتَحَبَّ لَهُ إِعْلَامُهَا بِهَا . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَقَطَعَ بِهِ الْأَكْثَرُ ، وَأُطْلِقُوا . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : الطَّلُبُ الْعُرْفِيُّ أَوْ الْحَالِيُّ كَاللَّفْظِيِّ ، عَلِمَهَا أَوْ لَا . قُلْتُ : هَذَا عَيْنُ الصَّوَابِ . وَيَجِبُ عَلَيْهِ إِعْلَامُهَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِهَا . وَهَذَا مِمَّا لَا شَكَّ فِيهِ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي رَدِّهِ عَلَى الرَّافِضِيِّ : إِذَا أَدَّاهَا قَبْلَ طَلَبِهِ ، قَامَ بِالْوَاجِبِ وَكَانَ أَفْضَلَ ، كَمَنْ عِنْدَهُ أَمَانَةٌ أَدَّاهَا عِنْدَ الْحَاجَةِ ، وَأَنَّ الْمَسْأَلَةَ

(١) فِي م : « يَفُونَ » .
(٢) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي ١٦٨/٢٨ .
(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : ق ، م .

المفتع وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ إِلَّا بِمَا يَعْلَمُهُ بِرُؤْيَةٍ أَوْ سَمَاعٍ .

الشرح الكبير عليه السلام : « أَلَا أُنبِئُكُمْ بِخَيْرِ الشَّهَدَاءِ ؟ الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا » . رواه أبو داود ، (وأحمد ، ومسلم ، وابن ماجه) . فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ الْحَدِيثِ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ ، جَمْعًا بَيْنَ الْخَبَرَيْنِ .

٥٠١٧ - مسألة : (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ إِلَّا بِمَا يَعْلَمُهُ بِرُؤْيَةٍ أَوْ سَمَاعٍ) وَجَمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الشَّهَادَةَ لَا تَجُوزُ إِلَّا بِمَا يَعْلَمُهُ ، بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾ ^(١) . وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا ﴾ ^(٢) . وَتَخْصِيصُ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ بِالسُّؤَالِ ؛ لِأَنَّ الْعِلْمَ بِالْفُؤَادِ ، وَهُوَ يَسْتَنِدُ إِلَى السَّمْعِ وَالْبَصَرِ ؛ لِأَنَّ مَدْرَكَ الشَّهَادَةِ الرُّؤْيَةَ وَالسَّمَاعَ ،

الإِنصافُ تَشْبِيهُ الْخِلَافِ فِي الْحُكْمِ قَبْلَ الطَّلَبِ .

قوله : وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ إِلَّا بِمَا يَعْلَمُهُ بِرُؤْيَةٍ أَوْ سَمَاعٍ . بِلَا نِزَاعٍ فِي الْجُمْلَةِ . لَكِنْ لَوْ جَهِلَ رَجُلًا حَاضِرًا ، جَازَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ فِي حَضْرَتِهِ ؛ لِمَعْرِفَةِ عَيْنِهِ ،

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

والحديث أخرجه مسلم ، في : باب بيان خير الشهود ، من كتاب الأفضية . صحيح مسلم ١٣٤٤/٣ . وأبو داود ، في : باب في الشهادات ، من كتاب الأفضية . سنن أبي داود ٢٧٣/٢ . وابن ماجه ، في : باب الرجل عنده شهادة لا يعلم بها صاحبها . من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٩٢/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١١٥/٤ - ١١٧ ، ١٩٢/٥ ، ١٩٣ .

كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في الشهداء أيهم خير ، من أبواب الشهادات . عارضة الأخوذی ١٦٩/٩ ، ١٧٠ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الشهادات ، من كتاب الأفضية . الموطأ ٧٢٠/٢ .

(٢) سورة الزخرف ٨٦ .

(٣) سورة الإسراء ٣٦ .

وهما بالبَصَرِ^(١) والسمع^(٢). وقد رُوِيَ عن ابنِ عباسٍ، أَنَّهُ قالَ : سُئِلَ رسولُ اللَّهِ ﷺ عن الشَّهادَةِ، قالَ : « هَلْ تَرَى الشَّمْسَ ؟ ». قالَ : نعم . قالَ : « عَلَى مِثْلِهَا فَاشْهَدْ أَوْ دَعْ » . رواه الخَلَّالُ بإِسْنادِهِ في « جَامِعِهِ »^(٣). إِذَا ثَبَتَ هذا ، فَإِنَّ^(٤) مَدْرَكَ العلمِ الَّذِي تَقَعُ بِهِ الشَّهادَةُ اِثْنانَ ، السَّمْعُ والبَصَرُ ، وما عداهما مِنْ^(٥) مَدَارِكِ العلمِ ؛ كالشَّمِّ ، والدَّوْقِ ، واللَّمْسِ ، لا حاجةَ إِلَيْها في الشَّهادَةِ في الأَغْلَبِ .

وإنْ كانَ غائِبًا ، فَعَرَفَهُ مَنْ يَسْكُنُ إِلَيْهِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . اختارَهُ القاضِي الإنصافُ وغيرُهُ . وقَدَّمَهُ في « الفُرُوعِ » . وعندَ [٢٤٦/٣ ظ] جماعةٍ ، جازَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعنه ، المَنْعُ مِنَ الشَّهادَةِ بالتَّعْرِيفِ . وحَمَلَهَا القاضِي على الاسْتِحْبابِ . وأُطْلِقَهُما في « النَّظْمِ » . والمرأةُ كالرَّجُلِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . اختارَهُ القاضِي . وعنه ، إنْ عَرَفَهَا كَنَفْسِهِ ، شَهِدَ ، وإلَّا فلا . وعنه ، أو نَظَرَ إِلَيْها ، شَهِدَ . ونَقَلَ حَنْبَلٌ ، لا يَشْهَدُ عَلَيْها إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِها . قالَ الْمُصَنِّفُ ، والشارِحُ : وهو مُحْتَمَلٌ أَنْ لا يَدْخُلَ عَلَيْها يَتَّيْها إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِها . وعِلَّةُ رِوايةِ حَنْبَلٍ ، بَأَنَّهُ أَمْلَكَ بَعْضَتَيْها . وقَطَعَ بِهِ في « المُبْهَجِ » ؛ لِلخَبَرِ . وعِلَّةُ بَعْضِهِمْ بِأَنَّ النَّظَرَ حَقُّهُ . قالَ في « الفُرُوعِ » : وهو سَهْوٌ . وتقدَّمَ هذا أَيْضًا ، في بابِ طريقِ الحُكْمِ وصِفَتِهِ ، عندَ التَّعْرِيفِ ، وذَكَرْنَا هُناكَ كَلامَ صاحِبِ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) وأخرجه الحاكم ، في : باب لا تشهد إلا ما يضيء لك كضياء الشمس ، من كتاب الأحكام . المستدرک ٩٨/٤ . والبيهقي ، في : باب التحفظ في الشهادة والعلم بها ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٥٦/١٠ . والعقيلي ، في : الضعفاء الكبير ٧٠/٤ . وابن عدی ، في : الكامل ٢٢١٣/٦ . وإسناده ضعيف . انظر : تلخيص الحبير ١٩٨/٤ ، وإرواء الغليل ٢٨٢/٨ .

(٣ - ٣) سقط من : ق ، م .

المقنع وَالرُّؤْيَةُ تَخْتَصُّ بِالْأَفْعَالِ ؛ كَالْقَتْلِ ، وَالْعُصْبِ ، وَالسَّرِقَةِ ،
وَشُرْبِ الْخَمْرِ ، وَالرِّضَاعِ ، وَالْوِلَادَةِ ، وَغَيْرِهَا .
وَالسَّمَاعُ عَلَى ضَرَبَيْنِ ؛ سَمَاعٌ مِنَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ، نَحْوُ
الْإِقْرَارِ ، وَالْعُقُودِ ، وَالطَّلَاقِ ، وَالْعَتَاقِ .

الشرح الكبير ٥٠١٨ - مسألة : (وَالرُّؤْيَةُ تَخْتَصُّ بِالْأَفْعَالِ ؛ كَالْقَتْلِ ،
وَالْعُصْبِ ، وَالسَّرِقَةِ ، وَشُرْبِ الْخَمْرِ ، وَالرِّضَاعِ ، وَالْوِلَادَةِ ،
وَعِوَاظِهَا) فهذا لَا تُتَحَمَّلُ الشَّهَادَةُ فِيهِ^(١) إِلَّا بِالرُّؤْيَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا^(٢) يُمَكِّنُ
الشَّهَادَةَ عَلَيْهِ قَطْعًا ، وَمِنْ ذَلِكَ الصِّفَاتُ الْمَرْتَبَةُ^(٣) ؛ كَالْعُيُوبِ^(٤) فِي
الْبَيْعِ ، وَنَحْوِهَا ، فَلَا يُرْجَعُ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ .

٥٠١٩ - مسألة : (وَالسَّمَاعُ عَلَى ضَرَبَيْنِ ؛ سَمَاعٌ مِنَ الْمَشْهُودِ
عَلَيْهِ ، نَحْوُ الْإِقْرَارِ ، وَالْعُقُودِ ، وَالطَّلَاقِ) ونحو ذلك ، فَيُحْتَاجُ أَنْ يُسَمَعَ
كَلَامُ الْمُتَعَاقِدِينَ يَقِينًا ، وَلَا تُعْتَبَرُ رُؤْيَةُ الْمُتَعَاقِدِينَ إِذَا عَرَفَهُمَا ، وَتَيَقَّنَ أَنَّهُ

الإِنصَافُ « الْمُطْلِعِ » ، فَلْيُرَاجَعْ .

قوله : وَالسَّمَاعُ عَلَى ضَرَبَيْنِ ؛ سَمَاعٌ مِنَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ، نَحْوُ الْإِقْرَارِ ،
وَالْعُقُودِ ، وَالطَّلَاقِ ، وَالْعَتَاقِ . ونحوه . وكذا حُكْمُ الْحَاكِمِ ، فَيَلْزَمُ الشَّاهِدَ
الشَّهَادَةُ بِمَا سَمِعَ ، لَا بِأَنَّهُ عَلَيْهِ . وهذا المذهب . وعنه ، لَا يَلْزَمُهُ ، فَيُخَيَّرُ . وَتَأْتِي
تَيَمُّنُ ذَلِكَ مُسْتَوْفَى ، عِنْدَ قَوْلِهِ : وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الْمُسْتَخْفَى .

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) في الأصل ، ق : « المرتبة » .

(٣) زيادة من المغني ١٤ / ١٣٩ .

كلامهما . وبهذا قال ابن عباس ، والزهرى ، وربيعة ، والليث ،
 وشريح ، وعطاء ، وابن أبى ليلى ، ومالك . وذهب أبو حنيفة ،
 والشافعى ، إلى أن الشهادة^(١) لا تجوز حتى يُشاهد القائل المَشْهُودَ عليه ؛
 لأنَّ الأصوات تشبّه ، فلا يجوز أن يشهد عليها من غير رؤية ، كالخط .
 ولنا ، أنه عرف المَشْهُودَ عليه يقيناً ، فجازت شهادته عليه ، كما لو رآه .
 وجواز اشتباه الأصوات ، كجواز اشتباه الصور ، وإنما تجوز الشهادة
 لمن عرف المَشْهُودَ عليه يقيناً ، وقد يحصل العلم بالسمع يقيناً ، وقد
 اعتبره الشرع بتجويزه الرواية من غير رؤية ، ولهذا قبلت رواية الأعمى ،
 ورواية من روى عن أزواج رسول الله ﷺ من غير محارمهن .

فصل : إذا عرف المَشْهُودَ عليه باسمه وعينه ونسبه ، جاز أن يشهد
 عليه ، حاضرًا كان أو غائبًا ، وإن لم يعرف ذلك ، لم يجز أن يشهد عليه
 مع غيبته ، وجاز أن يشهد عليه حاضرًا بمعرفة عينه . نص عليه أحمد .
 قال مهنا : سألت أحمد عن رجل يشهد لرجل بحق له على آخر ، وهو
 لا يعرف اسم هذا ، ولا اسم هذا ، إلا أنه يشهد له ، فقال : إذا قال :
 أشهد أن لهذا على هذا كذا^(٢) . وهما شاهدان جميعًا ، فلا بأس ، وإذا كان

فائدة : لو شهد اثنان في محفل على واحدٍ منهم أنه طلق ، أو أعتق^(٣) ، قبل ،
 ولو أن الشاهدين من أهل الجماعة ، فشهدا على الخطيب أنه قال ، أو فعل على

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣) في ط : أعتق .

الشرح الكبير غائبًا ، فلا يشهد حتى يعرف اسمه .

والمرأة كالرجل ، في أنه إذا عرف اسمها «ونسبها» ، جاز أن يشهد عليها مع غيبتها . وإن لم يعرفها ، لم يشهد عليها إلا في حال حضورها . قال أحمد في رواية الجماعة : لا يشهد إلا لمن يعرف ، وعلى من يعرف ، ولا يشهد إلا على امرأة قد عرفها ، وإن كانت ممن عرف اسمها ، ودُعيت ، وذَهَبَتْ ، [٢٢١/٨ ط] وجاءت ، فليشهد ، وإلا فلا يشهد ، فأما إن لم يعرفها ، فلا يجوز أن يشهد مع غيبتها . ويجوز أن يشهد على عينيها إذا عرف عينيها ، ونظر إلى وجهها . قال أحمد : ولا يشهد على امرأة ، حتى ينظر إلى وجهها . وهذا محمول على الشهادة على من لم يتيقن معرفتها . فأما من يتيقن معرفتها ، ويعرف صوتها^(١) يقينًا ، فيجوز أن يشهد عليها إذا تيقن صوتها ، على ما قدّمناه في المسألة قبلها . فإن لم يعرف المشهود عليه ، فعرفه عنده من يعرفه ، فقد روى عن أحمد أنه قال : لا يشهد على شهادة غيره إلا بمعرفته لها . وقال : لا يجوز للرجل أن يقول للرجل : أشهد أن هذه فلانة . ويشهد على شهادته . وهذا صريح في المنع من الشهادة على من لا يعرفه بتعريف غيره . وقال القاضي : يجوز أن يُحمَلَ هذا على الاستحباب ، لتجويزه الشهادة بالاستفاضة . وظاهر قوله المنع منه . وقال أحمد : لا يشهد على امرأة إلا بإذن زوجها . وهذا يَحْتَمِلُ أنه

الإصناف المنبر في الخطبة شيئًا لم يشهد به غيرهما في المسألتين ، قبل مع المشاركة في سماع

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

(٢) في الأصل : « صورته » .

لا يَدْخُلُ عَلَيْهَا بَيْتُهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا ؛ لِمَا رَوَى عُمَرُو بْنُ الْعَاصِ ، قَالَ : الشرح الكبير
 نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُسْتَأْذَنَ عَلَى النِّسَاءِ إِلَّا بِإِذْنِ أَزْوَاجِهِنَّ . رَوَاهُ أَحْمَدُ
 فِي « مُسْنَدِهِ » ^(١) . فَأَمَّا الشَّهَادَةُ عَلَيْهَا فِي غَيْرِ بَيْتِهَا فَجَائِزَةٌ ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهَا
 صَحِيحٌ ، وَتَصَرُّفُهَا إِذَا كَانَتْ رَشِيدَةً صَحِيحٌ ، فَجَازَ أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهَا بِهِ .
فصل : وَإِذَا عَرَفَ الشَّاهِدُ خَطَّهُ ، وَلَمْ يَذْكُرِ الشَّهَادَةَ ، فَهَلْ يَجُوزُ أَنْ
 يَشْهَدَ بِذَلِكَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَجُوزُ . قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ
 حَرْبٍ ، فِي مَنْ يَرَى خَطَّهُ وَخَاتَمَهُ وَلَا يَذْكُرُ الشَّهَادَةَ : لَا يَشْهَدُ إِلَّا بِمَا
 يَعْلَمُ . وَقَالَ فِي رِوَايَةٍ : يَشْهَدُ إِذَا عَرَفَ خَطَّهُ ، وَكَيْفَ تَكُونُ الشَّهَادَةُ
 إِلَّا هَكَذَا ؟ . وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ : إِذَا عَرَفَ خَطَّهُ ، وَلَمْ يَحْفَظْ ، فَلَا
 يَشْهَدُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَنسُوحًا عِنْدَهُ ، مَوْضُوعًا تَحْتَ خَتَمِهِ وَحِرْزِهِ ،
 فَيَشْهَدُ وَإِنْ لَمْ يَحْفَظْ . وَقَالَ أَيْضًا : إِذَا كَانَ رَدِيءَ الْحِفْظِ ^(٢) ، فَيَشْهَدُ
 وَيَكْتُبُهَا عِنْدَهُ . وَهَذِهِ رِوَايَةٌ ثَلَاثَةٌ ، وَهُوَ أَنْ يَشْهَدَ إِذَا كَانَتْ مَكْتُوبَةً عِنْدَهُ
 بِخَطِّهِ فِي حِرْزِهِ ، وَلَا يَشْهَدُ إِذَا لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ ، ^(٣) بِمَنْزِلَةِ الْقَاضِي ، فِي
 إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، إِذَا وَجَدَ حُكْمَهُ بِخَطِّهِ تَحْتَ خَتَمِهِ أَمْضَاهُ ^(٤) ، وَلَا
 يُمَضِّيه إِذَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ^(٥) .

وَبَصَّرَ . ذَكَرَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، فِي شَهَادَةِ وَاحِدٍ ^(٦) « بَرَمَضانَ » . قَالَ فِي الْإِنْصَافِ

(١) ٢٠٣/٤ .

(٢) فِي ق : « الْخَط » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

(٤) تَكْمِلَةٌ مِنَ الْمَغْنَى ١٤١/١٤ .

(٥ - ٥) فِي الْأَصْل : « فِي رَمَضان » .

المقنع وَسَمَاعٌ مِنْ جِهَةِ الاسْتِفَاضَةِ ، فِيمَا يَتَعَذَّرُ عِلْمُهُ فِي الْغَالِبِ إِلَّا بِذَلِكَ ؛ كَالنَّسَبِ ، وَالْمَوْتِ ، وَالْمِلْكِ ، وَالنِّكَاحِ ، وَالْخُلْعِ ، وَالْوَقْفِ وَمَضْرِفِهِ ، وَالْعِتْقِ ، وَالْوَلَايَةِ ، وَالْعَزْلِ ، وَمَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ .

الشرح الكبير

٥٠٢٠ - مسألة : الضَّرْبُ الثَّانِي (سَمَاعٌ مِنْ جِهَةِ الاسْتِفَاضَةِ ، فِيمَا يَتَعَذَّرُ عِلْمُهُ فِي الْغَالِبِ إِلَّا بِذَلِكَ ؛ كَالنَّسَبِ ، وَالْمَوْتِ ، وَالْمِلْكِ ، وَالنِّكَاحِ ، وَالْخُلْعِ ، وَالْوَقْفِ ، وَمَضْرِفِهِ ، وَالْعِتْقِ ، وَالْوَلَايَةِ ، وَالْعَزْلِ ، وَمَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ) قَالَ الْخِرَقِيُّ : وَمَا تَظَاهَرَتْ بِهِ الْأَخْبَارُ ، وَاسْتَقَرَّتْ مَعْرِفَتُهُ فِي قَلْبِهِ ، شَهِدَ بِهِ ، كَالشَّهَادَةِ عَلَى النَّسَبِ وَالْوَلَادَةِ . أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى صِحَّةِ الشَّهَادَةِ بِالنَّسَبِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : لَا أَعْلَمُ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ مَنَعَ مِنْهُ ، وَلَوْ مُنِعَ ذَلِكَ^(١) لَاسْتَحَالَتْ مَعْرِفَتُهُ ؛ إِذْ لَا سَبِيلَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ قَطْعًا بغيرِهِ ، وَلَا تُمْكِينَ الْمُشَاهَدَةَ فِيهِ ، وَلَوْ اُعْتَبِرَتِ الْمُشَاهَدَةُ^(٢) لَمَا عَرَفَ أَحَدٌ أَبَاهُ ، وَلَا أُمَّهُ ،

الإِنصَاف « الْفُرُوعِ » : وَلَا يُعَارِضُهُ قَوْلُهُمْ : إِذَا انْفَرَدَ وَاحِدٌ فِيمَا تَتَوَفَّرُ الدَّوَاعِي عَلَى نَقْلِهِ مَعَ مُشَارَكَةِ خَلْقٍ ، رُدَّ .

قوله : وَسَمَاعٌ مِنْ جِهَةِ الاسْتِفَاضَةِ ، فِيمَا يَتَعَذَّرُ عِلْمُهُ فِي الْغَالِبِ إِلَّا بِذَلِكَ ؛ كَالنَّسَبِ ، وَالْمَوْتِ ، وَالْمِلْكِ ، وَالنِّكَاحِ ، وَالْخُلْعِ ، وَالْوَقْفِ ، وَمَضْرِفِهِ ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « مِنْهُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

ولا أَحَدًا مِنْ أَقَارِبِهِ . وقد قال الله تعالى : ﴿ يَعْرِفُونَهُ كَمَا يَعْرِفُونَ آبَاءَهُمْ ﴾^(١) . وكذلك الولادة . واخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فيما تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَيْهِ بِالِاسْتِيفَاضَةِ ، غيرِ النَّسَبِ وَالْوِلَادَةِ ، فقال أَصْحَابُنَا : هو تِسْعَةُ أَشْيَاءَ ؛ النِّكَاحُ ، وَالْمِلْكُ الْمُطْلَقُ ، وَالْوَقْفُ ، وَمَصْرِفُهُ ، وَالْمَوْتُ ، وَالْعِتْقُ ، وَالْوَلَاءُ ، وَالْوِلَايَةُ ، [٢٢٢/٨] وَالْعَزْلُ . وبهذا قال أَبُو سَعِيدٍ الْإِصْطَخَرِيُّ ، وبعضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وقال بعضهم : لا تَجُوزُ فِي الْوَقْفِ وَالْوَلَاءِ وَالْعِتْقِ وَالزَّوْجِيَّةِ ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ مُمَكِّنَةٌ فِيهِ بِالْقَطْعِ ، وَلِأَنَّهُ^(٢) شَهَادَةٌ بِعَقْدٍ ، فَأُشْبِهَ سَائِرَ الْعُقُودِ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تُقْبَلُ إِلَّا فِي النِّكَاحِ وَالْمَوْتِ ، وَلَا تُقْبَلُ فِي الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ ؛ لِأَنَّهُ^(٣) شَهَادَةٌ بِمَالٍ ، فَأُشْبِهَ الدَّيْنَ . وقال صَاحِبَاهُ : تُقْبَلُ فِي الْوَلَاءِ ، مِثْلَ عِكْرِمَةَ مَوْلَى ابْنِ عَبَّاسٍ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ تَتَعَذَّرُ الشَّهَادَةُ عَلَيْهَا فِي الْغَالِبِ بِمُشَاهَدَتِهَا ، أَوْ مُشَاهَدَةِ أَسْبَابِهَا ، فَجَازَتْ الشَّهَادَةُ عَلَيْهَا بِالِاسْتِيفَاضَةِ ، كَالنَّسَبِ . قال مالكٌ : ليس عِنْدَنَا مَنْ يَشْهَدُ عَلَى أَحْبَاسٍ^(٤) أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَّا بِالسَّمَاعِ . وقال : السَّمَاعُ فِي الْأَحْبَاسِ^(٥) وَالْوَلَاءِ

وَالْعِتْقِ ، وَالْوَلَاءِ ، وَالْوِلَايَةِ ، وَالْعَزْلِ ، وما أَشْبَهَ ذَلِكَ . كَالطَّلَاقِ وَنَحْوِهِ . هذا الْإِنْصَافُ الْمَذْهَبُ . أَغْنَى ، أَنْ يَشْهَدَ بِالِاسْتِيفَاضَةِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ . وعليه جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ .

(١) سورة البقرة ١٤٦ ، وسورة الأنعام ٢٠ .

(٢) في م : ه لأنها .

(٣) في الأصل : ه أجناس .

(٤) في الأصل : ه الأجناس .

جائزٌ . وقال أحمدُ في روايةِ المروذي : أشهدُ أن دارَ بختانَ لبختانَ ، وإن لم يُشهدك . وقيلَ له : تشهدُ أن فلانةَ امرأةَ فلانٍ ، ولم تشهد^(١) ؟ فقال : نعم ، إذا كان مُستقيضًا ، فأشهدُ ، أقولُ : إن فاطمةَ بنتُ رسولِ الله ﷺ ، وإن خديجةَ وعائشةَ زوجتاه ، وكلُّ أحدٍ يشهدُ بذلك من غيرِ مُشاهدةٍ . فإن قيلَ : يُمكنُ العلمُ بذلك^(٢) بمُشاهدةِ السَّببِ . قلنا : وجودُ السَّببِ لا يُفيدُ العلمَ بكونه سببًا يقينًا ، فإنه يجوزُ أن يشتريَ ما ليس بمِلْكٍ البائعِ ، ويضطادَّ صيدًا صادَه غيره ، ثم انفلتَ منه ، وإن تُصورَ ذلك ، فهو نادرٌ . وقولُ أصحابِ الشافعي : تُمكنُ الشهادةُ على الوقفِ باللفظِ . لا يصحُّ ؛ لأنَّ الشهادةَ ليستْ بالعقودِ ههنا ، إنما يُشهدُ بالوقفِ

وجزَمَ به في « الوَجيز » وغيره . وقَدَّمه في « الفروع » وغيره . وقيلَ : لا يشهدُ بالاستيفاضةِ في الوقفِ . وحكى في « الرُّعاية » خلافًا في مِلْكٍ مُطلقٍ ، ومَصْرِفٍ وَقَفٍ . وقال في « العُمدة » : ولا يجوزُ ذلك في حدٍّ ولا قِصاصٍ . قال في « الفروع » : فظاهرُه الاقتصارُ عليهما . وهو أظهرُ . انتهى . وسأله الشَّانِجِيُّ عن شهادةِ الأعمى ، فقال : يجوزُ في كلِّ ما ظنَّه ، مثلَ النَّسبِ ، ولا يجوزُ في الحدِّ . وظاهرُ قولِ الخرقي ، وابنِ حامدٍ ، وغيرِهما ، أنه يثبتُ فيهما أيضًا ؛ لأنَّهم أطلقوا الشهادةَ بما تظاهرتْ به الأخبارُ . وقال في « التَّرجيب » : تُسمَعُ شهادةُ الاستيفاضةِ فيما تستقرُّ معرفتهُ بالتَّسامعِ ، لا في عَقْدٍ . واقتصرَ جماعةٌ من الأصحابِ - منهم ، القاضي في « الجامع » ، والشَّريفُ ، وأبو الخطَّابِ في « خِلافيهما » ، وابنُ

(١) بعده في المغنى ١٤٢/١٤ : « النكاح » .

(٢) سقط من : الأصل .

الحاصل بالعقد ، فهو بمنزلة الملك ، وكذلك يُشهد بالزوجة دون العقد ، وكذلك الحرية والولاء ، وهذه جميعها لا يمكن القطع بها ، كما لا يمكن القطع بالملك ؛ لأنها مرتبة عليه ، فوجب أن تجوز الشهادة فيها بالاستيفاضة ، كالملك سواء .

عقيل في « التذكرة » ، والشيرازي ، وابن البنا - على النسب ، والموت ، الإنصاف والملك المطلق ، والنكاح ، والوقف ، والعتيق ، والولاء . قال في « الفروع » : ولعله أشهر . قال في « المغني »^(١) : وزاد الأصحاب على ذلك ، مضرَف الوقف ، والولاية ، والعزل . وقال نحوه في « الكافي » . وقال في « الروضة » : لا تقبل إلا في نسب ، وموت ، وملك مطلق ، ووقف ، وولاء ، ونكاح . وأسقط جماعة من الأصحاب الخلع والطلاق ، وأسقطهما آخرون ، وزادوا الولاء . وقال الشارح : لم يذكر المصنف الخلع في « المغني » ، ولا في « الكافي » . قال : ولا رأيت في كتاب غيره ، ولعله قاسه على النكاح . قال : والأولى أن لا يثبت ، قياساً على النكاح والطلاق . انتهى . قلت : نص الإمام أحمد ، رحمه الله ، على ثبوت الشهادة بالاستيفاضة في الخلع والطلاق . وجزم به في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « المحرر » ، و « النظم » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الوجيز » ، وغيرهم . وقدمه في « الرعايتين » ، و « الفروع » ، وغيرهم . لكن العذر للشارح أنه لم يطلع على ذلك ، مع كثرة نقله . وقال في « عمدة الأدلة » : تغليب أصحابنا بأن جهات الملك تختلف تغليلاً يوجد في الدين ، فقياس قولهم ، يقتضي أن يثبت الدين بالاستيفاضة . قلت : وليس ببعيد .

تنبيه : ظاهر قوله : والنكاح . يشمل العقد والدوام . وهو صحيح . وهو

(١) انظر المغني ١٤/١٤٢ .

المقنع وَلَا تُقْبَلُ الِاسْتِفَاضَةُ إِلَّا مِنْ عَدَدٍ يَقَعُ الْعِلْمُ بِخَبَرِهِمْ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ وَالْخِرَقِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : تُسْمَعُ مِنْ عَدْلَيْنِ فَصَاعِدًا

الشرح الكبير

٥٠٢١ - مسألة : (وَلَا تُقْبَلُ الِاسْتِفَاضَةُ إِلَّا مِنْ عَدَدٍ يَقَعُ الْعِلْمُ بِخَبَرِهِمْ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ وَالْخِرَقِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : تُسْمَعُ مِنْ عَدْلَيْنِ فَصَاعِدًا) «ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ وَالْخِرَقِيِّ» ، أَنَّهُ لَا يَشْهَدُ بِالِاسْتِفَاضَةِ ، حَتَّى يَسْمَعَ مِنْ عَدَدٍ كَثِيرٍ ، يَخْصُلُ الْعِلْمُ بِخَبَرِهِمْ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » أَنَّهُ يَكْفِي أَنْ يَسْمَعَ مِنْ اثْنَيْنِ عَدْلَيْنِ ، يَسْكُنُ قَلْبُهُ إِلَى خَبَرِهِمَا ؛ لِأَنَّ الْحُقُوقَ تَثْبُتُ بِقَوْلِ اثْنَيْنِ . وَهَذَا قَوْلُ الْمَتَأَخِّرِينَ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ هُوَ الَّذِي تَقْتَضِيهِ لَفْظَةُ الِاسْتِفَاضَةِ ، فَإِنَّهَا مَا أُخِذَتْ مِنْ فَيْضِ الْمَاءِ ؛ لِكَثْرَتِهِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ اكْتَفِيَ فِيهِ بِقَوْلِ اثْنَيْنِ ،

الإحصاف ظَاهِرُ كَلَامِ غَيْرِهِ ، وَظَاهِرُ مَا قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ : يَشْهَدُ بِالِاسْتِفَاضَةِ فِي دَوَامِ التَّكَاحُرِ ، لَا فِي عَقْدِهِ . مِنْهُمْ ، ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » .

قوله : وَلَا تُقْبَلُ الِاسْتِفَاضَةُ إِلَّا مِنْ عَدَدٍ يَقَعُ الْعِلْمُ بِخَبَرِهِمْ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ ، وَالْخِرَقِيِّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ« الْمُنَوَّرِ » ، وَ« مُتَتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَ« تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهَيْدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

وَقَالَ الْقَاضِي : تُسْمَعُ مِنْ عَدْلَيْنِ . وَقِيلَ : تُقْبَلُ أَيْضًا مِمَّنْ تَسْكُنُ النَّفْسُ إِلَيْهِ ،

لاشترط^(١) فيه ما يشترط في الشهادة على الشهادة ، وإنما اكتفى بمجرد الشماع . وقد ذكر شيخنا ، في كتاب « المقنع »^(٢) الخلع فيما يثبت بالاستيفاضة ، ولم يذكره في « المغني » ، ولا في « الكافي » ، ولا رأيته في كتاب غيره ، ولعله قاسه على النكاح ، والأولى أنه لا يثبت ، قياساً على الطلاق والنكاح ؛^(٣) لأنه يشتهر^(٤) ، بخلاف الخلع .

ولو كان واجداً . واختاره المجد وحفيده .

الإصناف

فائدتان ؛ إحداهما ، يلزم الحكم بشهادة لم يعلم [٢٤٧/٣] تلقاها من الاستيفاضة . ومن قال : شهدت بها . ففرغ . وقال في « المغني »^(٤) : شهادة أصحاب المسائل شهادة استيفاضة ، لا شهادة على شهادة ، فيكتفى بمن شهد بها ، كبقية شهادة الاستيفاضة . وقال في « الترغيب » : ليس فيها فرغ . وقال القاضي في « التعليق » وغيره : الشهادة بالاستيفاضة خبر ، لا شهادة . وقال : تحصل بالنساء والعبيد . وقال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله : هي نظير أصحاب المسائل عن الشهود على الخلاف . وذكر ابن الزاغوني ، إن شهد أن جماعة يثق بهم أخبروه بموت فلان ، أو أنه ابنه ، أو أنها زوجته ، فهي شهادة الاستيفاضة ، وهي صحيحة . وكذا أجاب أبو الخطاب ، يقبل في ذلك ، ويحكم فيه بشهادة الاستيفاضة . وأجاب أبو الوفاء ، إن صرحاً بالاستيفاضة ، أو استفاض بين الناس ، قبلت في الوفاة والتسبب جميعاً . ونقل الحسن بن محمد ، لا يشهد إذا ثبت

(١) في ق ، م : « لا يشترط » .

(٢) بعده في الأصل : « في » .

(٣-٣) سقط من : ق ، م .

(٤) انظر المغني ١٤٣/١٤ .

[٣٤٥] وَإِنْ سَمِعَ إِنْسَانًا يُقَرُّ بِنَسَبِ أَبِي ، أَوْ ابْنِهِ ، فَصَدَّقَهُ الْمُقَرُّ لَهُ ، جَازَ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ ، وَإِنْ كَذَّبَهُ ، لَمْ يَشْهَدْ ، وَإِنْ سَكَتَ ، جَازَ أَنْ يَشْهَدَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَشْهَدَ حَتَّى يَتَكَرَّرَ .

٥٠٢٢ - مسألة : (وَإِنْ سَمِعَ إِنْسَانًا يُقَرُّ بِنَسَبِ أَبِي ، أَوْ ابْنِهِ ، فَصَدَّقَهُ الْمُقَرُّ لَهُ ، جَازَ أَنْ يَشْهَدَ) له (به ، وَإِنْ كَذَّبَهُ ، لَمْ يَشْهَدَ ، وَإِنْ سَكَتَ ، جَازَ أَنْ يَشْهَدَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَشْهَدَ حَتَّى يَتَكَرَّرَ) إذا سمع رجلاً يقول للصَّبي : هذا ابني . جَازَ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ بِنَسَبِهِ . وَإِنْ سَمِعَ الصَّبيُّ يَقُولُ : هذا أبي . فَسَكَتَ الْأَبُ ، جَازَ (أَنْ يَشْهَدَ^١) أَيْضًا ؛

عنده بعد موته . ونقل معناه جعفر . قال في « الفروع » : وهو غريب .
الثانية ، قال في « الفروع » : وإذا شهد بالأملاك بتظاهر الأخبار ، فعملٌ ولاقِ المظالم بذلك أحق . ذكره في « الأحكام السلطانية » . وذكر القاضي أن الحاكم يحكم بالتواتر .

قوله : وَإِنْ سَمِعَ إِنْسَانًا يُقَرُّ بِنَسَبِ أَبِي ، أَوْ ابْنِهِ ، فَصَدَّقَهُ الْمُقَرُّ لَهُ ، جَازَ أَنْ يَشْهَدَ - له - به ، وَإِنْ كَذَّبَهُ ، لَمْ يَشْهَدَ - بلا نزاع أعلمه - وَإِنْ سَكَتَ ، جَازَ أَنْ يَشْهَدَ . على الصحيح من المذهب . نص عليه . قال ابن منجي ، في « شرحه » : هذا المذهب . واختاره ابن عبدوس في « تذكيرته » .^٢ وقدّمه في « الشرح » ، و « الهداية »^٣ ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي » .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : ط .

[٢٢٢/٨ ظ] لَأَنَّ سُكُوتَ الْأَبِ إِقْرَارٌ لَهُ ، وَالْإِقْرَارُ يَثْبُتُ بِهِ النَّسَبُ ، فَجَازَتْ الشَّهَادَةُ بِهِ ، وَإِنَّمَا أُقِيمَ السُّكُوتُ هُنَا مَقَامَ الْإِقْرَارِ ؛ لَأَنَّ الْإِقْرَارَ عَلَى الْإِنْتِسَابِ الْبَاطِلِ غَيْرُ جَائِزٍ ، بِخِلَافِ سَائِرِ الدَّعَاوَى ، وَلَأَنَّ النَّسَبَ يَغْلِبُ فِيهِ الْإِثْبَاتُ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَلْحَقُ بِالْإِمْكَانِ « فِي النِّكَاحِ » (١) . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَشْهَدَ حَتَّى يَتَكَرَّرَ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ؛ لَأَنَّ السُّكُوتَ لَيْسَ بِإِقْرَارٍ

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَشْهَدَ حَتَّى يَتَكَرَّرَ . وَهُوَ لِأَيِّ الْخَطَّابِ فِي « الْهِدَايَةِ » . وَعَلَّاهُ ابْنُ مُنَجَّبٍ فِي « شَرْحِهِ » ، فَقَالَ (٢) : لِأَنَّهُ لَوْ أَكْذَبَهُ ، لَمْ تَجْزِ الشَّهَادَةُ ، وَسُكُوتُهُ يَحْتَمِلُ التَّصْدِيقَ وَالتَّكْذِيبَ . ثُمَّ قَالَ : وَاعْلَمْ أَنَّ هَذَا تَغْلِيلُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ . قَالَ : وَعِنْدِي فِيهِ نَظَرٌ ؛ وَذَلِكَ أَنَّ الْاِخْتِلَافَ الْمَذْكُورَ فِي الصُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ يَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ فِي دَعْوَى الْأُبُوَّةِ ، مِثْلَ أَنْ يَدَّعَى شَخْصٌ أَنَّهُ ابْنُ فُلَانٍ ، وَفُلَانٌ يَسْمَعُ فَيَسْكُتُ ، فَإِنَّ السُّكُوتَ إِذَا نُزِلَ هُنَا مَنْزِلَةَ الْإِقْرَارِ ، صَارَ كَمَا لَوْ أَقَرَّ الْأَبُ أَنَّ فُلَانًا ابْنُهُ . قَالَ : وَيَقْوَى مَا ذَكَرْتُهُ ، أَنَّ الْمُصَنِّفَ حَكَى فِي « الْمَعْنَى » ، إِذَا سَمِعَ رَجُلًا يَقُولُ لَصَبِي : هَذَا ابْنِي . جَازَ أَنْ يَشْهَدَ ، وَإِذَا سَمِعَ الصَّبِيَّ يَقُولُ : هَذَا أَبِي . وَالرَّجُلُ يَسْمَعُهُ ، فَسَكَتَ ، جَازَ أَنْ يَشْهَدَ ؛ لَأَنَّ سُكُوتَ الْأَبِ إِقْرَارٌ ، وَالْإِقْرَارُ يَثْبُتُ النَّسَبَ ، فَجَازَتْ الشَّهَادَةُ بِهِ . ثُمَّ قَالَ فِي « الْمَعْنَى » (٣) : وَإِنَّمَا أُقِيمَ السُّكُوتُ مَقَامَ التُّطْقِ ؛ لَأَنَّ الْإِقْرَارَ عَلَى الْإِنْتِسَابِ الْفَاسِدِ لَا يَجُوزُ ، بِخِلَافِ سَائِرِ الدَّعَاوَى ، وَلَأَنَّ النَّسَبَ يَغْلِبُ فِيهِ الْإِثْبَاتُ ، إِلَّا أَنَّهُ يَلْحَقُ بِالْإِمْكَانِ فِي النِّكَاحِ . ثُمَّ قَالَ فِي « الْمَعْنَى » (٣) : وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَشْهَدَ بِهِ مَعَ السُّكُوتِ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) انظر المعنى ١٤٤/١٤ .

المقنع وَإِنْ رَأَى شَيْئًا فِي يَدِ إِنْسَانٍ ، يَتَصَرَّفُ فِيهِ تَصَرُّفَ الْمَلِكِ ؛ مِنْ النَّقْضِ ، وَالْبِنَاءِ ، وَالْإِجَارَةِ ، وَالْإِعَارَةِ ، وَنَحْوَهَا ، جَازَ أَنْ يَشْهَدَ بِالْمِلْكِ لَهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَشْهَدَ إِلَّا بِالْيَدِ وَالتَّصَرُّفِ .

الشرح الكبير حَقِيقِيٌّ ، وَإِنَّمَا أُقِيمَ مُقَامَهُ ، فَاعْتُبِرَتْ تَقْوِيَّتُهُ بِالتَّكْرَارِ ، كَمَا اعْتُبِرَتْ تَقْوِيَّةُ الْيَدِ فِي الْعَقَارِ بِالِاسْتِمْرَارِ .

٥٠٢٣ - مسألة : (وَإِنْ رَأَى شَيْئًا فِي يَدِ إِنْسَانٍ ، يَتَصَرَّفُ فِيهِ تَصَرُّفَ الْمَلِكِ ؛ مِنْ النَّقْضِ ، وَالْبِنَاءِ ، وَالْإِجَارَةِ ، وَالْإِعَارَةِ ، وَنَحْوَهَا ، جَازَ أَنْ يَشْهَدَ لَهُ بِالْمِلْكِ) قَالَ ذَلِكَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالْإِسْطَخْرِيِّ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ (وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَشْهَدَ إِلَّا بِالْيَدِ وَالتَّصَرُّفِ) ذَكَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ الْيَدَ لَيْسَتْ مُنْحَصِرَةً فِي الْمِلْكِ ،

الإنصاف حَتَّى يَتَكَرَّرَ . قَالَ ابْنُ مُنَجَّى : وَالْعَجَبُ مِنَ الْمُصَنِّفِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ، حَيْثُ نَقَلَ فِي « الْمُعْنَى » الْإِحْتِمَالَ الْمَذْكُورَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ عَنْ أَبِي الْخَطَّابِ ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ الْإِحْتِمَالَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا الْمُصَنِّفُ هُنَا . قَالَ : وَفِي الْجُمْلَةِ خُرُوجُ الْخِلَافِ فِيهِ ، فِيمَا إِذَا ادَّعَى شَخْصٌ أَنَّهُ ابْنُ آخَرَ بِحُضُورِ الْآخَرِ ، فَيَسْكُتُ ، ظَاهِرٌ . وَفِي الصُّورَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا الْمُصَنِّفُ هُنَا ، الْخِلَافُ فِيهَا بَعِيدٌ .

قوله : وَإِذَا رَأَى شَيْئًا فِي يَدِ إِنْسَانٍ ، يَتَصَرَّفُ فِيهِ تَصَرُّفَ الْمَلِكِ ؛ مِنْ النَّقْضِ ، وَالْبِنَاءِ ، وَالْإِجَارَةِ ، وَالْإِعَارَةِ ، وَنَحْوَهَا ، جَازَ أَنْ يَشْهَدَ بِالْمِلْكِ لَهُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ ، ابْنُ حَامِدٍ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمْ . وَجُزِمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،

الشرح الكبير

فإنه قد تكون بإجارة وإعارة وغضبٍ ووَكالةٍ . وهو قولُ بعض أصحاب الشافعي . ووجهُ الأول ، أنَّ اليدَ دليلُ الملك ، واستمرارُها من غيرِ مُنازعٍ يُقويها ، فجرتَ مَجْرَى الاستيفاضة ، فجازَ أن يشهدَ بها ، كما لو شاهدَ سَبَبَ اليدِ ، من يئع ، أو إرثٍ ، أو هبةٍ ، واحتمالُ كونها عن^(١) غَضَبٍ أو^(٢) إجارةٍ أو نحو ذلك ، يُعارضُه استمرارُ اليدِ من غيرِ مُنازعٍ ، فلا يَبْقَى مانِعًا ، كما لو شاهدَ سَبَبَ اليدِ ؛ فإنَّ احتمالَ كَوْنِ البائعِ غيرِ المالكِ والوارثِ والواهبِ ، لا يَمْنَعُ الشَّهادةَ ، كذا هُنا . فإن قيل : فإذا بَقِيَ الاحتمالُ لم يَحْضَلِ العلمُ ، ولا تجوزُ الشَّهادةُ إلَّا بما يَعْلَمُ . قلنا : الظَّنُّ يُسَمَّى عِلْمًا ، قال الله تعالى : ﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ ﴾^(٣) . ولا سبيلَ إلى العلمِ اليَقِينِي هُنا ، فجازَتْ^(٤) بالظَّنِّ .

و«الْخُلَاصَةُ»، و«الْمُحَرَّرِ»، و«الرَّعَاتَيْنِ»، و«الْحَاوِي»، و«الْفُرُوعِ»، وغيرهم . الإِنصافِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَشْهَدَ إِلَّا بِالْيَدِ وَالتَّصَرُّفِ . واختاره السَّامَرِيُّ فِي «الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَالتَّائِيْمِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ ؛ خُصُوصًا فِي هَذِهِ الْأَزِمَةِ ، وَمَعَ الْقَوْلِ بِجَوَازِ الْإِجَارَةِ مُدَّةً طَوِيلَةً . وَهَذَا الْاِحْتِمَالُ لِلْقَاضِي . وَفِي «نَهَايَةِ ابْنِ رَزِينٍ» ، يَشْهَدُ بِالْمِلْكِ بِتَصَرُّفِهِ . وَعَنهُ ، مَعَ يَدِهِ . وَفِي «مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ الْبُعْدَادِيِّ» ، إِنْ رَأَى مُتَصَرِّفًا فِي شَيْءٍ تَصَرَّفَ مَالِكٌ ، شَهِدَ لَهُ بِمِلْكِهِ . تَنْبِيْهِه : ظَاهِرُ قَوْلِهِ : يَتَصَرَّفُ فِيهِ تَصَرُّفَ الْمَلِكِ . سَوَاءٌ رَأَى ذَلِكَ مُدَّةً طَوِيلَةً

(١) في م : « من » .

(٢) في م : « و » .

(٣) سورة الممتحنة ١٠ .

(٤) في ق ، م : « فجاز » .

فصل : وَمَنْ شَهِدَ بِالنِّكَاحِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ شُرُوطِهِ ،
وَأَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بِوَلِيِّ مُرْشِدٍ ، وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ ، وَرِضَاهَا .

فصل : قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللهُ : (وَمَنْ شَهِدَ بِالنِّكَاحِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ
ذِكْرِ شُرُوطِهِ ، وَأَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بِوَلِيِّ مُرْشِدٍ ، وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ ، وَرِضَاهَا)
لَأَنَّ النَّاسَ يَخْتَلِفُونَ فِي شُرُوطِهِ ، فَيَجِبُ ذِكْرُهَا ، لِئَلَّا يَكُونَ الشَّاهِدُ مُعْتَقِداً
صِحَّةَ النِّكَاحِ وَهُوَ فَاسِدٌ . فَإِنْ شَهِدَ بَعْدَ سِوَاهُ ؛ كَالْبَيْعِ ، وَالْإِجَارَةِ ،

أَوْ قَصِيرَةً . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا ذَكَرَهُ ابْنُ هُبَيْرَةَ ، عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، وَقَالَ
الْأَصْحَابُ فِي كُتُبِ الْخِلَافِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ،
و « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » ، وَغَيْرِهِمْ .
وَاقْتَصَرَ عَلَى الْمُدَّةِ الطَّوِيلَةِ الْقَاضِي فِي « الْمَجَرَّدِ » ، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي « الْفُصُولِ » ،
وَالْفَخْرُ فِي « التَّرْغِيبِ » ، وَالْمُصَنِّفُ فِي « الْكَافِي » ، وَالْمَجْدُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،
وَابْنُ حَمْدَانَ فِي « الرَّعَايَةِ » ، وَصَاحِبُ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرُهُمْ .

قوله : وَمَنْ شَهِدَ بِالنِّكَاحِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ [٢٤٧/٣ ظ] شُرُوطِهِ ، وَأَنَّهُ
تَزَوَّجَهَا بِوَلِيِّ مُرْشِدٍ ، وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ ، وَرِضَاهَا . يَعْنِي ، إِنْ لَمْ تَكُنْ مُجْبَرَةً .
وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَلَّلَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ ؛ لِئَلَّا يَعْتَقِدَ الشَّاهِدُ
صِحَّتَهُ وَهُوَ فَاسِدٌ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَلَعَلَّ ظَاهِرَهُ ، إِذَا اتَّحَدَ مَذْهَبُ الشَّاهِدِ
وَالْحَاكِمِ لَا يَجِبُ التَّبَيُّنُ . وَنَقَلَ عَبْدُ اللهِ ، فِي مَنْ ادَّعَى أَنَّ هَذِهِ الْمَيِّتَةَ امْرَأَتُهُ وَهَذَا
ابْنُهَا مِنْهَا ، فَإِنْ أَقَامَهَا بِأَصْلِ النِّكَاحِ وَيَصْلُحُ ابْنُهُ ، فَهُوَ عَلَى أَصْلِ النِّكَاحِ ،
وَالْفِرَاشِ ثَابِتٌ يَلْحَقُهُ . وَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّ هَذَا الْمَيِّتَ زَوْجُهَا ، لَمْ يَقْبَلْ ، لِأَنَّ تَقِيمَ بَيِّنَةٍ
بِأَصْلِ النِّكَاحِ ، وَتُعْطَى الْمِيرَاثَ ، وَالْبَيِّنَةُ ، أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بِوَلِيِّ مُرْشِدٍ ، وَشُهُودٍ ،
فِي صِحَّةٍ بِدَنِهِ وَجَوَازٍ مِنْ أَمْرِهِ . وَيَأْتِي فِي أَدَاءِ الشَّهَادَةِ ، وَلَا يُعْتَبَرُ قَوْلُهُ فِي صِحَّتِهِ

وَأِنْ شَهِدَ بِالرَّضَاعِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ عَدَدِ الرِّضْعَاتِ ، وَأَنَّهُ الْمُنْعَى

فهل يُشترطُ ذكرُ شروطه ؟ على رِوَايَتَيْنِ مَبْنِيَّتَيْنِ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِيمَا إِذَا^(١) الشرح الكبير
ادَّعَاهَا ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ .

٥٠٢٤ - مسألة : (وَإِنْ شَهِدَ بِالرَّضَاعِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ عَدَدِ

وَجَوَازِ أَمْرِهِ . وَمُرَادُهُ هُنَا ؛ إِمَّا لِأَنَّ الْمَهْرَ فَوْقَ مَهْرِ الْمِثْلِ ، أَوْ رِوَايَةَ كَمَذْهَبِ الْإِنصَافِ
مَالِكٍ ، أَوْ اخْتِيَاظًا لَتَنْفِيِ الْاِحْتِمَالِ . ذَكَرَهُ فِي « الْفُرُوعِ » .

فَالَّذَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ شَهِدَ بِيْنَعٍ وَنَحْوِهِ ، فَهَلْ يُشْتَرَطُ ذِكْرُ شَرْطِهِ ؟ فِيهِ
خِلَافٌ كَالْخِلَافِ الَّذِي فِي اشْتِرَاطِ^(٢) صِحَّةِ دَعْوَاهُ بِهِ ، عَلَى مَا سَبَقَ فِي بَابِ طَرِيقِ
الْحُكْمِ وَصِفَتِهِ .^(٣) وَالْمَذْهَبُ هُنَاكَ ، يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الشَّرْطِ . فَكَذَا هُنَا^(٤) . فَكُلُّ
مَا صَحَّتِ الدَّعْوَى بِهِ صَحَّتِ الشَّهَادَةُ بِهِ^(٥) ، وَمَا لَا فَلَا . نَقَلَ مُثْنًى ، فِي مَنْ شَهِدَ
عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ أَقْرَ لِأَخٍ لَهُ^(٥) بِسَهْمَيْنِ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ مِنْ كَذَا وَكَذَا سَهْمًا ، وَلَمْ
يُحَدِّثْهَا ، فَيَشْهَدُ كَمَا سَمِعَ ، أَوْ يَتَعَرَّفُ حَدَّثَهَا ؟ فَرَأَى أَنْ يَشْهَدَ عَلَى حَدُودِهَا ،
فَيَتَعَرَّفُهَا . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : الشَّاهِدُ يَشْهَدُ بِمَا سَمِعَ ، وَإِذَا قَامَتْ
بَيِّنَةٌ بَتَّعَيْنَ مَا دَخَلَ فِي اللَّفْظِ قَبْلَ^(٥) ، كَمَا لَوْ أَقْرَ ، لِفُلَانٍ عِنْدِي كَذَا ، وَأَنْ دَارِي
الْفُلَانِيَّةَ أَوْ الْمَحْدُودَةَ بِكَذَا لِفُلَانٍ . ثُمَّ قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِأَنَّ هَذَا الْمُعَيَّنَ هُوَ الْمُسَمَّى
وَالْمَوْصُوفُ ، أَوْ الْمَحْدُودُ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ بِاتِّفَاقِ الْأُئِمَّةِ . انْتَهَى .

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) زيادة من : ١ .

(٥) سقط من : ط .

(٦) في الأصل ، ١ : « أَوْ » .

المنع

شَرِبَ مِنْ ثَدْيِهَا ، أَوْ مِنْ لَبَنٍ حُلِبَ مِنْهُ .
وَإِنْ شَهِدَ بِالْقَتْلِ ، اِحْتِاجَ أَنْ يَقُولَ : ضَرَبَهُ بِالسَّيْفِ . أَوْ :
جَرَحَهُ فَقَتَلَهُ . أَوْ : مَاتَ مِنْ ذَلِكَ . فَإِنْ قَالَ : جَرَحَهُ فَمَاتَ .
لَمْ يُحْكَمْ بِهِ .

الشرح الكبير

الرَّضَعَاتِ ، وَأَنَّهُ شَرِبَ مِنْ ثَدْيِهَا ، أَوْ مِنْ لَبَنٍ حُلِبَ مِنْهُ (لِأَنَّ النَّاسَ
يَخْتَلِفُونَ فِي الرَّضَعَاتِ ، وَفِي الرِّضَاعِ الْمُحَرَّمِ . فَإِنْ شَهِدَ أَنَّهُ ابْنُهَا مِنْ
الرِّضَاعِ ، لَمْ يَكْفِ ؛ لِاخْتِلَافِ النَّاسِ فِيمَا يَصِيرُ بِهِ ابْنُهَا ، وَلَا بُدَّ مِنْ
ذِكْرِ أَنَّ ذَلِكَ فِي الْحَوْلَيْنِ .

٥٠٢٥ - مسألة : (وَإِنْ شَهِدَ بِالْقَتْلِ ، اِحْتِاجَ أَنْ يَقُولَ : ضَرَبَهُ
بِالسَّيْفِ . أَوْ : جَرَحَهُ فَقَتَلَهُ . أَوْ : مَاتَ مِنْ ذَلِكَ . فَإِنْ قَالَ : جَرَحَهُ
فَمَاتَ . لَمْ يُحْكَمْ بِهِ) لَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ مَاتَ بغيرِ هذا . وَقَدْ رُوِيَ عَنْ
شُرَيْحٍ ، أَنَّهُ شَهِدَ عِنْدَهُ رَجُلٌ ، فَقَالَ : اتَّكَأَ عَلَيْهِ بِمِرْقِيهِ^(١) فَمَاتَ . فَقَالَ
لَهُ^(٢) شُرَيْحٌ : فَمَاتَ مِنْهُ ، أَوْ فَقَتَلَهُ ؟ فَأَعَادَ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ ، فَأَعَادَ عَلَيْهِ
شُرَيْحٌ سُؤَالَهِ ، فَلَمْ يَقُلْ : فَقَتَلَهُ . وَلَا : مَاتَ مِنْهُ . فَقَالَ لَهُ شُرَيْحٌ : قُمْ ،
فَلَا شَهَادَةَ لَكَ . رَوَاهُ سَعِيدٌ .

الإنصاف

الثَّانِيَةُ ، لَمْ^(٣) يَذْكُرْ لِرِضَاعِ ، وَقَتْلِهِ ، وَسَرْقَةِ ، وَشُرْبِ ، وَقَذْفِ ، وَنَجَاسَةِ
مَاءٍ - قَالَ ابْنُ الزَّأغُونِيِّ : وَإِكْرَاهٍ - مَا يُشْتَرَطُ لَذَلِكَ ، وَيَخْتَلِفُ بِهِ الْحُكْمُ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « بِمِرْقِيهِ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

وَإِنْ شَهِدَ بِالزَّيْنِ ، فَلَا بُدَّ أَنْ يَذْكُرَ بِمَنْ زَيْ ، وَأَيْنَ زَيْ ، ^{المفنع} وَكَيْفَ زَيْ ، وَأَنَّهُ رَأَى ذَكَرَهُ فِي فَرْجِهَا . وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ : لَا يُحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الْمَزْنِيِّ بِهَا ، وَلَا ذِكْرَ الْمَكَانِ .

الشرح الكبير

٥٠٢٦ - مسألة : (وَإِنْ شَهِدَ بِالزَّيْنِ ، فَلَا بُدَّ أَنْ يَذْكُرَ بِمَنْ زَيْ ، وَأَيْنَ زَيْ ، وَأَنَّهُ رَأَى ذَكَرَهُ فِي فَرْجِهَا) لِأَنَّ اسْمَ الزَّيْنِيِّ يُطْلَقُ عَلَى مَا لَا [٢٢٣/٨ و] يُوجِبُ الْحَدَّ ، وَقَدْ يُعْتَقَدُ الشَّاهِدُ مَا لَيْسَ بِزَيْ زَيْ ، فَاعْتَبِرَ ذِكْرُ صِفَتِهِ ؛ لِإِزْوَالِ الْإِحْتِمَالِ ، وَاعْتَبِرَ ذِكْرُ الْمَرَأَةِ ؛ لِئَلَّا تَكُونَ مِمَّنْ تَحِلُّ لَهُ ، أَوْ لَهُ فِي وَطْئِهَا شُبْهَةٌ ، وَذِكْرُ الْمَكَانِ ؛ لِئَلَّا تَكُونَ الشَّهَادَةُ مِنْهُمْ عَلَى فِعْلَيْنِ (وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ : لَا يُحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الْمَزْنِيِّ بِهَا ، وَلَا ذِكْرَ الْمَكَانِ) لِأَنَّهُ مَحَلُّ الْفِعْلِ ، فَلَا يُعْتَبَرُ ذِكْرُهُ ، كَالزَّمَانِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ، وَالزَّمَانُ مَمْنُوعٌ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، فَإِنَّهُ يُشْتَرَطُ ذِكْرُهُ ؛ لِتَكُونَ شَهَادَتُهُمْ عَلَى فِعْلٍ وَاحِدٍ ، لِمَا لَا يَكُونُ مَا شَهِدَ بِهِ أَحَدُهُمَا غَيْرَ مَا شَهِدَ بِهِ الْآخَرُ ، وَلِأَنَّ النَّاسَ اخْتَلَفُوا فِي الشَّهَادَةِ فِي الْحَدِّ مَعَ تَقَادُمِ الزَّمَانِ ، فَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : لَا تُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ عَمَرَ قَالَ : مَنْ شَهِدَ عَلَى رَجُلٍ بِحَدٍّ ، فَلَمْ يَشْهَدْ

قوله : وَإِنْ شَهِدَ بِالزَّيْنِ فَلَا بُدَّ أَنْ يَذْكُرَ بِمَنْ زَيْ ، وَأَيْنَ زَيْ ، وَكَيْفَ زَيْ ، وَأَنَّهُ رَأَى ذَكَرَهُ فِي فَرْجِهَا . هَذَا الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَصَحَّحَهُ النَّاطِقُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ«الْمُنَوَّرِ» ، وَ«مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» ، وَ«الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي» ، وَ«الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» .

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ : لَا يُحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الْمَزْنِيِّ بِهَا ، وَلَا ذِكْرَ الْمَكَانِ . زَادَ

المقنع [٥١٦] وَمَنْ شَهِدَ بِالسَّرِقَةِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ ،
وَالنَّصَابِ ، وَالْجُرْزِ ، وَصِفَةِ السَّرِقَةِ . وَإِنْ شَهِدَ بِالْقَذْفِ ، ذَكَرَ
الْمَقْذُوفَ وَصِفَةَ الْقَذْفِ . وَإِنْ شَهِدَا أَنَّ هَذَا الْعَبْدَ ابْنُ أُمَةِ فُلَانٍ ،
لَمْ يُحْكَمْ لَهُ بِهِ حَتَّى يَقُولَا : وَلَدَتْهُ فِي مِلْكِهِ .

الشرح الكبير حين يُصَيِّه ، فَإِنَّمَا يَشْهَدُ عَلَى ضِعْفٍ^(١) . وقال غيره من أصحابنا :
تُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ بِحَقٍّ ، فَجَازَتْ مَعَ تَقَادُّمِ الزَّمَانِ ، كَالْقِصَاصِ ، وَلِأَنَّهُ
قَدْ يَعْزُضُ لَهُ مَا يَمْنَعُهُ الشَّهَادَةَ فِي حِينِهَا ، وَيَتِمَكَّنُ مِنْهَا بَعْدَ ذَلِكَ .

٥٠٢٧ - مسألة : (وَمَنْ شَهِدَ بِالسَّرِقَةِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْمَسْرُوقِ
مِنْهُ ، وَالنَّصَابِ ، وَالْجُرْزِ ، وَصِفَةِ السَّرِقَةِ) لِاخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ فِي ذَلِكَ .
٥٠٢٨ - مسألة : (وَإِنْ شَهِدَ بِالْقَذْفِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ
الْمَقْذُوفِ ، وَصِفَةِ الْقَذْفِ) لِذَلِكَ .

٥٠٢٩ - مسألة : (وَإِنْ شَهِدَا أَنَّ هَذَا الْعَبْدَ ابْنُ أُمَةِ فُلَانٍ ، لَمْ يُحْكَمْ
لَهُ بِهِ حَتَّى يَقُولَا : وَلَدَتْهُ فِي مِلْكِهِ) إِذَا ادَّعَى عَبْدًا أَنَّهُ لَهُ ، فَشَهِدَ لَهُ شَاهِدَانِ

الإِنصاف في «الرَّعَايَتَيْنِ» ، و «الْحَاوِي» ، و «الْفُرُوعِ» ، وَالزَّمَانِ . واختاره ابنُ عَبْدِوَسٍّ فِي
«تَذَكُّرَتِهِ» . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْمُحَرَّرِ» . وَتَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ الْبَابِ ، هَلْ تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ
بِحَدٍّ قَدِيمٍ ، أَمْ لَا ؟

قوله : وَإِنْ شَهِدَا أَنَّ هَذَا الْعَبْدَ ابْنُ أُمَةِ فُلَانٍ ، لَمْ يُحْكَمْ لَهُ بِهِ حَتَّى يَقُولَا : وَلَدَتْهُ

(١) تقدم تخريجه في ٣٣٦/٢٦ .

أَنَّهُ ابْنُ أُمِّهِ ، أَوْ ادَّعَى ثَمَرَ شَجَرَةٍ ، فَشَهِدَتْ لَهُ الْبَيِّنَةُ أَنَّهَا ثَمَرُ شَجَرَتِهِ ،
 لَمْ يُحْكَمْ لَهُ بِهَا ؛ لَجَوَازِ أَنْ «تَكُونَ وَلَدَتُهُ» قَبْلَ تَمْلِكِهَا ، وَأَثْمَرَتْ
 الشَّجَرَةُ هَذِهِ الثَّمَرَةَ قَبْلَ مِلْكِهِ إِيَّاهَا . وَإِنْ قَالَتِ الْبَيِّنَةُ : وَلَدَتُهُ فِي مِلْكِهِ .
 أَوْ ^(١) : أَثْمَرْتُهَا فِي مِلْكِهِ . حُكِمَ لَهُ بِالْوَلَدِ وَالثَّمَرَةِ ؛ لِأَنَّهَا شَهِدَتْ أَنَّهَا
 نَمَاءُ مِلْكِهِ ، ^(٢) وَنَمَاءُ مِلْكِهِ مِلْكُهُ ^(٣) ، مَا لَمْ يَرِدْ سَبَبٌ يَنْقُلُهُ عَنْهُ . فَإِنْ قِيلَ :
 فَقَدْ قُلْتُمْ : لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ بِالْمِلْكِ السَّابِقِ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَهَذِهِ شَهَادَةُ
 بِمِلْكِ سَابِقٍ . قُلْنَا : الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا عَلَى تَقْدِيرِ ^(٤) التَّسْلِيمِ ، أَنَّ النَّمَاءَ تَابِعٌ
 لِلْمِلْكِ فِي الْأَصْلِ ، فَإِثْبَاتُ مِلْكِهِ فِي الزَّمَنِ الْمَاضِي عَلَى وَجْهِ التَّبَعِ ^(٥) ،
 وَجَرَى مَجْرَى مَا لَوْ قَالَ : مَلَكَتُهُ مِنْذُ سَنَةٍ . وَأَقَامَ الْبَيِّنَةُ بِذَلِكَ ، فَإِنْ مَلَكَه
 يَثْبُتُ فِي الزَّمَنِ الْمَاضِي تَبَعًا لِلْحَالِ ، فَيَكُونُ لَهُ النَّمَاءُ فِيمَا مَضَى ، وَلِأَنَّ
 الْبَيِّنَةَ هُنَا شَهِدَتْ بِسَبَبِ الْمِلْكِ ، وَهُوَ وَلَادَتُهَا ، أَوْ ^(٦) وَجُودُهَا فِي
 مِلْكِهِ ، فَقَوِيَتْ بِذَلِكَ ، وَلِهَذَا لَوْ شَهِدَتْ بِالسَّبَبِ ^(٧) فِي الزَّمَنِ ^(٨)

فِي مِلْكِهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَقِيلَ : يَكْفِي بِأَنَّ أُمَّتَهُ وَلَدَتَهُ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي بَابِ اللَّقِيطِ الْإِنْصَافِ
 مُحَرَّرًا عِنْدَ قَوْلِهِ : وَإِنْ ادَّعَى إِنْسَانٌ أَنَّهُ مَمْلُوكُهُ . فَلْيَعَاوِذْ .

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « وَلَدَتَهَا » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « وَ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : ق ، م .

(٤) فِي م : « تَقْدِيم » .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « الْبَيْع » .

(٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « بِالنَّسَب » .

وإن شهدا أنه اشتراها من فلان ، أو وقفها عليه ، أو اعتقها ،
لم يحكم له بها حتى يقولوا : وهى فى ملكه .
وإن شهدا أن هذا الغزل من قطنه ، أو الطير من بيضته ،
والدقيق من حنطته ، حكم له بها .

الشرح الكبير الماضى ، فقالت : أقرضه ألفا . أو : باعه . ثبت الملك وإن لم يذكره ،
فمع ذكره أولى .

٥٠٣٠ - مسألة : (وإن شهدت أنه اشتراها من فلان ، أو وقفها
عليه ، أو اعتقها ، لم يحكم بها حتى يقولوا : وهى فى ملكه) لما ذكرنا
فى المسألة قبلها ، ولأنه يجوز أن يبيع ويقت ما لا يملك .

٥٠٣١ - مسألة : (وإن شهدا^(١) أن هذا الغزل من قطنه ، أو
الطائر من بيضته ، أو الدقيق من حنطته ، حكم له بها) لأنه لا يتصور
أن يكون الطير من بيضته قبل ملكه البيضة ، وكذلك الغزل والدقيق ،
ولأن الغزل عين القطن ، وإنما تغيرت صفته ، والدقيق أجزاء الحنطة

الإيناف فائدتان ؛ إحداهما ، قوله : وإن شهدا أن هذا الغزل من قطنه ، أو الطير من
بيضته ، أو الدقيق من حنطته ، حكم له بها . بلا نزاع . لكن لو شهدا^(٢) أن هذه
البيضة من طيره ، لم يحكم له بها . على الصحيح من المذهب . جزم به المصنف ،
والشارح ، وغيرهما . وقدمه فى « الفروع » وغيره . وقيل : يحكم له بها .

(١) فى النسخ : « شهد » .

(٢) فى الأصل ، ١ : « شهد » .

وَإِذَا مَاتَ رَجُلٌ ، فَادَّعَى آخَرُ أَنَّهُ وَارِثُهُ ، فَشَهِدَ لَهُ شَاهِدَانِ الْمُفْتَعِ
 أَنَّهُ وَارِثُهُ ، لَا يَعْلَمَانِ لَهُ وَارِثًا سِوَاهُ ، سُلِّمَ الْمَالُ إِلَيْهِ ، سِوَاءَ
 كَانَا مِنْ أَهْلِ الْخَبْرَةِ الْبَاطِنَةِ أَوْ لَمْ يَكُونَا . وَإِنْ قَالَا : لَا نَعْلَمُ
 لَهُ وَارِثًا غَيْرَهُ فِي هَذَا الْبَلَدِ . اخْتَمَلَ أَنَّ يُسَلَّمَ الْمَالُ إِلَيْهِ ،
 وَاخْتَمَلَ أَنَّ لَا يُسَلَّمَ إِلَيْهِ ، حَتَّى يَسْتَكْشِفَ الْقَاضِي عَنْ خَبَرِهِ
 فِي الْبُلْدَانِ الَّتِي سَافَرَ إِلَيْهَا .

الشرح الكبير تَفَرَّقَتْ ، وَالطَّيْرُ هُوَ الْبَيْضُ اسْتَحَالَ ، فَكَأَنَّ الْبَيِّنَةَ قَالَتْ : هَذَا غَزَلُهُ وَدَقِيقُهُ
 وَطَيْرُهُ . وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْوَلَدُ وَالثَّمَرَةُ ، فَإِنَّهُمَا غَيْرُ الْأُمِّ وَالشَّجَرَةِ . وَلَوْ
 شَهِدَا^(١) أَنَّ هَذِهِ الْبَيْضَةُ مِنْ طَيْرِهِ ، لَمْ يُحْكَمْ لَهُ بِهَا حَتَّى يَقُولَا^(٢) : بِأَصْهَا
 فِي مِلْكِهِ . لِأَنَّ الْبَيْضَةَ غَيْرُ الطَّيْرِ ، وَإِنَّمَا هِيَ مِنْ نَمَائِهِ ، فَهِيَ كَالْوَلَدِ .
 وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا .

[٢٢٣/٨ ظ] ٥٠٣٢ - مَسْأَلَةٌ^(٣) : (وَإِذَا مَاتَ رَجُلٌ ، فَادَّعَى آخَرُ أَنَّهُ
 وَارِثُهُ ، فَشَهِدَ لَهُ شَاهِدَانِ أَنَّهُ وَارِثُهُ ، لَا يَعْلَمَانِ لَهُ وَارِثًا غَيْرَهُ ، سُلِّمَ الْمَالُ
 إِلَيْهِ ، سِوَاءَ كَانَا مِنْ أَهْلِ الْخَبْرَةِ الْبَاطِنَةِ أَوْ لَمْ يَكُونَا . وَإِنْ قَالَا : لَا نَعْلَمُ
 لَهُ وَارِثًا غَيْرَهُ فِي هَذَا الْبَلَدِ . اخْتَمَلَ أَنَّ يُسَلَّمَ الْمَالُ إِلَيْهِ ، وَاخْتَمَلَ أَنَّ لَا يُسَلَّمَ
 إِلَيْهِ ، حَتَّى يَسْتَكْشِفَ الْقَاضِي عَنْ خَبَرِهِ فِي الْبُلْدَانِ الَّتِي سَافَرَ إِلَيْهَا) وَجُمْلَةُ

الثَّانِيَةُ ، قَوْلُهُ : وَإِذَا مَاتَ رَجُلٌ ، فَادَّعَى آخَرُ أَنَّهُ وَارِثُهُ ، فَشَهِدَ لَهُ شَاهِدَانِ أَنَّهُ
 الْإِنْصَافُ

(١) فِي م : شَهِدَ .

(٢) فِي م : يَقُولُ .

(٣) فِي م : فَصْلٌ .

الشرح الكبير ذلك ، أن من ادّعى أنه وارثُ فلان الميت ، فشَهِد له شاهدان أنه وارثه ، لا يعلمان له وارثاً غيره ، قُبِلَت شهادتهما ، وسُلِّمَ المالُ إليه . وبهذا قال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، والعنبري . وقال ابنُ أبي ليلى : لا تُقْبَلُ حتى ^(١) يُبَيَّنَ أنه لا وارث له سواه . ولنا ، أن هذا ممّا لا يُمكنُ علمه ، فكفَى فيه الظاهرُ مع شهادة الأصلِ بَعْدَ وارثٍ آخر . قال أبو الخطاب : سواء كانا من أهلِ الخبرةِ الباطنةِ أو لم يكونا . وكذلك ذكره شيخنا .

الإِنصاف وارثه ، لا يعلمان له وارثاً سواه ، سُلِّمَ المالُ إليه ، سواء كانا من أهلِ الخبرةِ الباطنةِ أو لم يكونا . هذا المذهب . قاله في « الفروع » وغيره . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الشرح » وغيره . واختاره أبو الخطاب وغيره . وقال المصنّف ، والشارح : ويَحْتَمِلُ أن لا يُقْبَلَ ، إلّا أن يكونا من أهلِ الخبرةِ الباطنةِ ؛ لأنَّ عَدَمَ عِلْمِهِم بوارثٍ آخرٍ ليس بدليلٍ على عَدَمِهِ ، بخلافِ أهلِ الخبرةِ الباطنةِ ، فإنَّ الظاهرَ أنه لو كان له وارثٌ آخر ، لم يخفَ عليهم . انتهى . وصحّحه النَّاطِظُ . وقال في « الفروع » : وقيل : يجبُ الاستِكشافُ مع فَقْدِ خِبرَةِ باطنةٍ ، فَيَأْمُرُ مَنْ يُنادى بِمَوْتِهِ ، وَلِيَحْضُرَ وارثه ، فإذا ظنَّ أنه لا وارث ، سلَّمَهُ مِنْ غيرِ كَفِيلٍ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : لا يُسلَّمُهُ إلّا بكفيلٍ . قال في « المُحرَّر » : حَكَمَ له بتركيته إن كان الشاهدان من أهلِ الخبرةِ الباطنةِ ، وإلّا ففى الاستِكشافِ معها وَجْهانِ . انتهى . فعلى المذهبِ ، يُكْمَلُ لِدَى الفَرَضِ فَرَضُهُ . وعلى الثاني - وجزم به في « التَّرجيبِ » - يَأْخُذُ اليقين - وهو رُبْعُ ثَمَنِ الزَّوْجَةِ عَائِلاً ، وسُدُسُ اللّامِّ عَائِلاً - مِنْ كُلِّ ذِي فَرَضٍ لا حَجَبَ فيه ، ولا يقين

(١) سقط من: الأصل .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تُقْبَلَ إِلَّا مِنْ أَهْلِ الْخَبْرَةِ الْبَاطِنَةِ ؛ لِأَنَّ عَدَمَ عِلْمِهِمْ بِوَارِثٍ آخَرَ لَيْسَ بِدَلِيلٍ عَلَى عَدَمِهِ ، بِخِلَافِ أَهْلِ الْخَبْرَةِ الْبَاطِنَةِ ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ آخَرٌ ، لَمْ يَخْفَ عَلَيْهِمْ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . فَأَمَّا إِنْ قَالَا : لَا نَعْلَمُ لَهُ وَارِثًا بِهَذِهِ الْبَلَدَةِ ، أَوْ : بِأَرْضِ كَذَا وَكَذَا . احْتَمَلَ أَنْ يُسَلَّمَ الْمَالُ إِلَيْهِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، كَمَا لَوْ قَالَا : لَا نَعْلَمُ لَهُ وَارِثًا . وَذُكِرَ ذَلِكَ مَذْهَبًا لِأَحْمَدَ . وَاحْتَمَلَ أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِدَلِيلٍ عَلَى عَدَمِ وَارِثٍ سِوَاهُ ؛ لِأَنَّهُمَا قَدْ يَعْلَمَانِ أَنَّهُ لَا وَارِثَ لَهُ فِي تِلْكَ الْأَرْضِ ، وَيَعْلَمَانِ لَهُ وَارِثًا فِي غَيْرِهَا ، فَلَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا ، كَمَا لَوْ قَالَا : لَا نَعْلَمُ لَهُ وَارِثًا فِي هَذَا^(١) الْبَيْتِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٍ . وَهُوَ أَوْلَى ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

فِي غَيْرِهِ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لَا بُدَّ أَنْ تُقَيَّدَ الْمَسْأَلَةُ بِأَنْ لَا يَكُونَ الْمَيِّتُ ابْنَ سَبِيلٍ وَلَا غَرِيْبًا .

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَا : لَا نَعْلَمُ لَهُ وَارِثًا غَيْرَهُ فِي هَذَا الْبَلَدِ . احْتَمَلَ أَنْ يُسَلَّمَ الْمَالُ إِلَيْهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . قَالَ الشَّارِحُ : وَذُكِرَ ذَلِكَ مَذْهَبًا لِلْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ .

وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يُسَلَّمَ إِلَيْهِ ، حَتَّى يَسْتَكْشِفَ الْقَاضِي عَنْ خَبَرِهِ فِي الْبُلْدَانِ الَّتِي سَافَرَ إِلَيْهَا . قَالَ الشَّارِحُ : وَهُوَ أَوْلَى إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَأُطْلِقَهُمَا ابْنُ مُنَجَّيٍّ فِي « شَرْحِهِ » ، وَالنَّاطِظُ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : حُكِمَ لَهُ بِالْتَّرَكَةِ إِنْ كَانَا مِنْ

(١) سقط من : الأصل ، ق .

فصل : إذا مات رجلٌ ، فشَهِدَ رَجُلَانِ أَنَّ هَذَا الْعُلَامَ ابْنُ فُلَانٍ ^(١) المَيِّتِ ، لَا نَعْلَمُ لَهُ وَاِرْثًا سِوَاهُ ، وَشَهِدَ آخَرَانِ لَأَخَرِ أَنَّ هَذَا الْعُلَامَ ابْنُ هَذَا المَيِّتِ ، لَا نَعْلَمُ لَهُ وَاِرْثًا سِوَاهُ ، فَلَا تَعَارُضَ بَيْنَهُمَا ، وَثَبَتَ نَسَبُ الْعُلَامَيْنِ مِنْهُ ، وَيَكُونُ الْإِرْثُ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ تَعْلَمَ كُلُّ بَيِّنَةٍ مَا لَمْ تَعْلَمْهُ الْآخَرَى .

الشرح الكبير

[٢٤٨/٣ و] أَهْلُ الْخَبْرَةِ الْبَاطِنَةُ ، وَفِي الْإِسْتِكْشَافِ مَعَهَا وَجْهَانِ . وَقَالَ فِي « الْإِتْبَاعِ » ، وَ « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » : إِنْ شَهِدَا بَارِثَهُ فَقَطْ ، أَخَذَهَا بِكَفِيلٍ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » وَغَيْرِهِ ، وَهُوَ ظَاهِرُ « الْمُعْنَى » : فِي كَفِيلٍ بِالْقَدْرِ الْمُشْتَرَكِ وَجْهَانِ . وَاسْتِكْشَافُهُ كَمَا تَقَدَّمَ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبِ ، لَوْ شَهِدَ الشَّاهِدَانِ الْأَوَّلَانِ أَنَّ هَذَا وَاِرْثَهُ ، شَارَكَ الْأَوَّلَ . ذَكَرَهُ ابْنُ الزَّاعُونِيِّ . وَهُوَ مَعْنَى كَلَامِ أَبِي الْخَطَّابِ ، وَأَبَى الْوَفَاءِ . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » .

الإيضاح

فائدة : لَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ أَنَّ هَذَا ابْنُهُ لَا وَاِرْثَ لَهُ غَيْرُهُ ، وَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ أُخْرَى أَنَّ هَذَا ابْنُهُ لَا وَاِرْثَ لَهُ غَيْرُهُ ، قُسِمَ الْمَالُ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ لَا تَنَافِيَّ . ذَكَرَهُ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » . قَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « فَتَاوِيهِ » : إِنَّمَا أَحْتَاجُ إِلَى إِثْبَاتِ أَنَّهُ ^(٢) لَا وَاِرْثَ لَهُ سِوَاهُ ؛ ^(٣) لِأَنَّهُ يُعْلَمُ ظَاهِرًا ^(٣) ، فَإِنَّ بِحُكْمِ الْعَادَةِ ^(٤) يَعْلَمُهُ جَارُهُ ، وَمَنْ يَعْرِفُ بَاطِنَ أَمْرِهِ ، بِخِلَافِ دَيْنِهِ عَلَى الْمَيِّتِ ، لَا يَحْتَاجُ إِلَى إِثْبَاتِ أَنَّهُ ^(٢) لَا دَيْنَ عَلَيْهِ سِوَاهُ ؛ لِحَقْفَاءِ الدَّيْنِ ، وَلِأَنَّ جِهَاتِ الْإِرْثِ يُمَكِّنُ الْإِطْلَاعُ عَلَى تَعْيِينِ انْتِقَالِهَا ، وَلَا

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) زيادة من : أ .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) بعده في الأصل : « به » .

تَرُدُّ الشَّهَادَةَ عَلَى النَّفْيِ مُطْلَقًا ؛ بِدَلِيلِ الْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ ، وَالْإِعْسَارُ وَالْبَيِّنَةُ فِيهِ تُثَبِّتُ مَا يَظْهَرُ وَيُشَاهَدُ ، بِخِلَافِ شَهَادَتِهِمَا أَنَّهُ ^(١) لَا حَقَّ لَهُ عَلَيْهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَدْخُلُ فِي كَلَامِهِمْ قَبُولُهَا إِذَا كَانَ النَّفْيُ مُحْصُورًا ، كَقَوْلِ الصَّحَابِيِّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : دُعِيَ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِلَى الصَّلَاةِ ، فَقَامَ وَطَرَحَ السَّكِينِ وَصَلَّى ، وَلَمْ يَتَوَضَّأْ ^(٢) . وَلِهَذَا قِيلَ لِلْقَاضِي : أَخْبَارُ الصَّلَاةِ عَلَى شُهَدَاءِ أَحَدٍ مُثَبَّتَةٌ فِيهَا زِيَادَةٌ ، وَأَخْبَارُ كَمِ نَافِيَةٍ فِيهَا نُقْصَانٌ ، وَالْمُثَبِّتُ أَوَّلَى . فَقَالَ : الزِّيَادَةُ هُنَا مَعَ النَّافِيِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْمَوْتَى الْغُسْلُ وَالصَّلَاةُ ، وَلِأَنَّ الْعِلْمَ بِالْتَّرَكِّ وَالْعِلْمَ بِالْفِعْلِ سَوَاءٌ فِي هَذَا الْمَعْنَى ؛ وَلِهَذَا نَقُولُ : إِنَّ مَنْ قَالَ : صَحِبْتُ فُلَانًا فِي يَوْمٍ كَذَا ، فَلَمْ يَقْذِفْ فُلَانًا . تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ ، كَمَا تُقْبَلُ فِي الْإِثْبَاتِ ، وَذَكَرَ الْقَاضِي أَيْضًا ، أَنَّهُ لَا تُسْمَعُ بَيِّنَةُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بَعَيْنٍ فِي يَدِهِ ، كَمَا لَا تُسْمَعُ بَأَنَّهُ لَا ^(٣) حَقَّ عَلَيْهِ فِي دِينٍ يُتَكْرَهُ ، فَقِيلَ لَهُ : لَا سَبِيلَ لِلشَّاهِدِ إِلَى مَعْرِفَتِهِ . فَقَالَ : لِهَذَا سَبِيلٌ ؛ وَهُوَ إِذَا كَانَتْ الدَّعْوَى ثَمَنَ مَبِيعٍ فَأَنْكَرَهُ ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ ، فَإِنَّ لِلشَّاهِدِ سَبِيلًا إِلَى مَعْرِفَةِ ذَلِكَ ؛ بِأَنَّهُ شَاهَدَهُ ^(٤) أَبْرَاهُ مِنَ الثَّمَنِ ، أَوْ أَقْبَضَهُ إِيَّاهُ ، فَكَانَ يَجِبُ أَنْ يَقْبَلَ . انْتَهَى . وَفِي « الرُّوْضَةِ » فِي مَسْأَلَةِ النَّافِيِ ، لَا سَبِيلَ إِلَى إِقَامَةِ دَلِيلٍ عَلَى النَّفْيِ ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا يُعْرَفُ بِأَنَّهُ يُلَازِمُهُ الشَّاهِدُ مِنْ أَوَّلِ وُجُودِهِ إِلَى وَقْتِ الدَّعْوَى ، فَيَعْلَمُ سَبَبَ الزُّورِ قَوْلًا وَفِعْلًا ، وَهُوَ مُحَالٌ . انْتَهَى . وَفِي « الْوَاضِحِ » : الْعَدَالَةُ ، بِجَمْعٍ ^(٥) كُلُّ فَرَضٍ ، وَتَرَكَّ كُلُّ مَحْظُورٍ ، وَمَنْ يُحِيطُ بِهِ عِلْمًا ، وَالتَّرَكُّ نَفْيٌ ، وَالشَّاهِدُ ^(٦)

(١) بعده في الأصل : « به » .

(٢) تقدم تخريجه في ٦١/٢ ، ٣٦٠/٢١ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في ط : « يشاهده » .

(٥) في ط ، أ : « تجمع » .

(٦) كذا بالنسخ ، ولعلها « الشهادة » ، كما في الفروع ٥٥٨/٦ .

٥٠٣٣ - مسألة : (وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الْمُسْتَخْفَى) الْمُسْتَخْفَى : هو الذى يُخْفَى نَفْسَهُ عَنِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ؛ لَيْسَمَعَ إِقْرَارَهُ ، وَلَا يَعْلَمَ بِهِ ، مِثْلَ مَنْ ^(١) يَجْحَدُ الْحَقَّ عِلَانِيَةً ، وَيُقَرُّ بِهِ سِرًّا ، فَيُخْتَبَى شَاهِدَانِ فِي مَوْضِعٍ لَا يَعْلَمُ بِهِمَا ، لَيْسَمَعَ إِقْرَارَهُ بِهِ ، ثُمَّ يَشْهَدَا بِهِ ، فَشَهَادَتُهُمَا مَقْبُولَةٌ ، عَلَى الرِّوَايَةِ الصَّحِيحَةِ . وَبِهَذَا قَالَ عَمْرُو بْنُ حُرَيْثٍ ، وَقَالَ : كَذَلِكَ يُفْعَلُ بِالْخَائِنِ وَالْفَاجِرِ ^(٢) . وَرَوَى مِثْلُ ذَلِكَ عَنْ شُرَيْحٍ ^(٣) . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى ، لَا تُسَمَّعُ شَهَادَتُهُ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ شُرَيْحٍ ^(٤) ، وَالشَّعْبِيِّ ^(٥) ؛ لِأَنَّ

بِالنَّفْيِ لَا يَصِحُّ . انْتَهَى . الإِنصَافُ

قوله : وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الْمُسْتَخْفَى ، وَمَنْ سَمِعَ رَجُلًا يَقْرَأُ بِحَقٍّ ، أَوْ يُشْهَدُ

(١) فى ق ، م : « أن » .

(٢) وعلقه البخارى ، فى : باب شهادة المختبى ، من كتاب الشهادات . صحيح البخارى ٢٢٠/٣ . ووصله عبد الرزاق فى : باب السمع شهادة وشهادة المختفى ، من كتاب الشهادات . المصنف ٣٥٦/٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى شهادة السمع ... ، من كتاب البيوع والأفضية . المصنف ٤٩٨/٦ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى شهادة المختبى ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ٢٥١/١٠ . وسعيد بن منصور ، كما فى تعليق التعليق ٣٧٤/٣ .

(٣) أخرجه وكيع ، فى : أخبار القضاة ٢٣٩/٢ . وانظر : مصنف ابن أبى شيبة ٤٩٧/٦ .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب السمع شهادة وشهادة المختفى ، من كتاب الشهادات . المصنف ٣٥٦/٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى شهادة السمع ... ، من كتاب البيوع والأفضية . المصنف ٤٩٧/٦ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى شهادة المختبى ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ٢٥٠/١٠ ، ٢٥١ .

(٥) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٤٩٨/٦ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٢٥١/١٠ . =

وَمَنْ سَمِعَ رَجُلًا يَقْرَأُ بِحَقٍّ ، أَوْ يُشْهِدُ شَاهِدًا بِحَقٍّ ، أَوْ سَمِعَ الْمُقْنَعِ الْحَاكِمَ يَحْكُمُ ، أَوْ يُشْهِدُ عَلَى حُكْمِهِ وَإِنْفَاذِهِ ، فِي [٣٤٦ ظ] إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ، وَلَا يَجُوزُ فِي الْأُخْرَى حَتَّى يُشْهِدَهُ عَلَى ذَلِكَ .

الشرح الكبير : الله تعالى قال : ﴿ وَلَا تَجَسَّسُوا ﴾ ^(١) . ورُوي عن النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ حَدَّثَ بِحَدِيثٍ ، ثُمَّ التَّفَتَ ، فَهِيَ أَمَانَةٌ » ^(٢) . يَعْنِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِسَامِعِهِ ذِكْرُهُ عَنْهُ ؛ لِإِتِفَاتِهِ وَحَذَرِهِ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ كَانَ الْمُشْهُودُ عَلَيْهِ ضَعِيفًا يَنْخَدِعُ ، لَمْ يُقْبَلْ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ، قُبِلَتْ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا شَهِدَا بِمَا سَمِعَاهُ يَقِينًا ، فَقُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا ، كَمَا لَوْ عَلِمَ بِهِمَا .

٥٠٣٤ - مسألة : (وَمَنْ سَمِعَ رَجُلًا يَقْرَأُ بِحَقٍّ ، أَوْ يُشْهِدُ شَاهِدًا بِحَقٍّ ، أَوْ سَمِعَ حَاكِمًا يَحْكُمُ ، أَوْ يُشْهِدُ عَلَى حُكْمِهِ وَإِنْفَاذِهِ) جَازٌ أَنْ يُشْهِدَ بِهِ (فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَلَا يَجُوزُ فِي الْأُخْرَى حَتَّى يُشْهِدَهُ عَلَى ذَلِكَ) [٢٢٤/٨ و] اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي مَنْ سَمِعَ

شَاهِدًا بِحَقٍّ ، أَوْ سَمِعَ الْحَاكِمَ يَحْكُمُ ، أَوْ يُشْهِدُ عَلَى حُكْمِهِ وَإِنْفَاذِهِ ، فِي إِحْدَى الْإِنصَافِ

= وعلق البخاري عنه : السمع شهادة . انظر : باب شهادة المختبىء ، من كتاب الشهادات . صحيح البخاري ٢٢٠/٣ . ووصله ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٤٩٦/٦ . وأبو القاسم البغوي ، في : الجعديات ١٨٣/٢ ، ١٨٤ . وانظر : فتح الباري ٢٥٠/٥ .

(١) سورة الحجرات ١٢ .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في نقل الحديث ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٥٦٦/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء أن المجالس أمانة ، من أبواب البر والصلة . عارضة الأخوذى ١٣٨/٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٢٤/٣ ، ٣٥٢ ، ٣٨٠ ، ٣٩٤ . وأبو يعلى ، في : مسنده ١٤٨/٤ .

رجلاً يُقَرُّ بِحَقٍّ ، فالمذهبُ أنه يجوزُ أن يَشْهَدَ عليه وإن لم يَقُلْ للشَّاهِدِ :
 أَشْهَدُ عَلَى . وهي التي ذَكَرَهَا الْخِرَقِيُّ . وبه قال الشَّعْبِيُّ ، والشافعيُّ .
 وعن أحمدَ روايةٌ ثانيةٌ ، لا يَشْهَدُ حتى يَقولَ له الْمُقَرُّ : أَشْهَدُ عَلَى . كما
 لا يجوزُ أن يَشْهَدَ على شَهادَةٍ^(١) رجلٍ حتى يَسْتَرْعِيَهُ إِيَّاهَا ، ويقولَ له :
 أَشْهَدُ عَلَى شَهادَتِي . وعنه روايةٌ ثالثةٌ ، إذا سَمِعَهُ يُقَرُّ بِقَرْضٍ ، لا يَشْهَدُ ،
 وإذا سَمِعَهُ يُقَرُّ بِدَيْنٍ ، شَهِدَ ؛ لأنَّ الْمُقَرَّ بِالْدينِ مُعْتَرِفٌ أَنَّهُ عَلَيْهِ ، وَالْمُقَرُّ
 بِالْقَرْضِ لَا يَعْتَرِفُ بِذلك ، لَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ قَدْ وَفَّاه . وعنه روايةٌ رابعةٌ :
 إذا سَمِعَ شيئاً ، فَدَعِيَ إِلَى الشَّهادَةِ بِهِ ، فهو^(٢) بِالْخِيَارِ ؛ إن شاء شَهِدَ ،
 وإن شاء لم يَشْهَدَ . قال : وَلَكِنْ يَجِبُ عَلَيْهِ إِذَا أُشْهِدَ^(٣) أَنْ يَشْهَدَ ،^(٤) إذا
 دُعِيَ^(٥) ، ﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾^(٦) . قال : إِذَا أُشْهِدُوا^(٧) .

الرَّوَايَتَيْنِ . وكذا لو سَمِعَ رجلاً يُعْتَقُ ، أو يُطَلَّقُ ، أو يُقَرُّ بِعَقْدٍ وَنَحْوِهِ . يَغْنَى أَنَّ
 شَهادَتَهُ عَلَيْهِ جائِزَةٌ ، وَيَلْزَمُهُ أَنْ يَشْهَدَ بِمَا سَمِعَ . وهذا المذهبُ في ذلك كُلِّهِ . وقَطَعَ
 بِهِ الْخِرَقِيُّ وَغَيْرُهُ . وقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي »
 الصَّغِيرِ ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قال الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ عَنْ شَهادَةِ
 الْمُسْتَخْفِي : تجوزُ على الرَّوايةِ الصَّحِيحَةِ . وقالَا عَنِ الْإِقْرَارِ : المذهبُ أَنَّهُ يَجُوزُ
 أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لم يَقُلْ : أَشْهَدُ عَلَى . انتَهِيا .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في ق ، م : « شَهِدَ » .

(٣ - ٣) سقط من : ق ، م .

(٤) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٥) في ق ، م : « شَهِدُوا » .

وقال ابنُ أبي موسى : إذا سَمِعَ رجلاً يُقرُّ لرجلٍ بحقٍّ ، ولم يَقُلْ : أشهدُ علىَّ بذلك . وَسَمِعَ^(١) الشَّاهِدُ أَنْ يَشْهَدَ عليه ، فيقولُ : أشهدُ أنِّي حَضَرْتُ إقرارَ فلانٍ بكذا .^(٢) (وإنَّ سَمِعَهُ^(٣) يقولُ : اقْتَرَضْتُ مِنْ فلانٍ . أو : قَبَضْتُ مِنْ فلانٍ . لم يَجْزُ أَنْ يَشْهَدَ به . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ الشَّاهِدَ يَشْهَدُ بما عَلِمَهُ ، وقد حَصَلَ له العِلْمُ بِسَمَاعِهِ ، فجازَ أَنْ يَشْهَدَ به ، كما يجوزُ أَنْ يَشْهَدَ بما رآهُ مِنَ الأفعالِ . فأما الشهادةُ على الشهادةِ ، فهي ضَعِيفَةٌ ، فاعتُبِرَتْ تَقْوِيئُهَا بالاستِرْعاءِ . وذكرَ القاضي أنَّ في الأفعالِ رِوَايَتَيْنِ ؛ إحداهما ، لا يَشْهَدُ به حتى يقولَ له المشهودُ عليه : أشهدُ . قال شيخُنا^(٤) : وهذا إن أرادَ به العُمومَ في جميعِ الأفعالِ ، فلا يَصِحُّ ؛ لأنَّ ذلكَ يُؤدِّي إلى مَنعِ الشهادةِ عليها^(٥) بالكُلِّيَّةِ ، فإنَّ الغاصِبَ لا يقولُ لأحدٍ : أشهدُ أنِّي غَصَبْتُ . ولا السَّارقُ ، ولا الزَّاني ، ولا القاتِلُ^(٦) ،

ولا يجوزُ في الأخرى حتى يُشْهَدَ على ذلك . اختارَه أبو بَكْرٍ . وتَبِعَهُ ابنُ أبي مُوسَى في عَدَمِ صِحَّةِ شَهادَةِ المُسْتَخْفَى . وعنه ، لا يجوزُ أَنْ يَشْهَدَ عليه بالإقرارِ والحُكْمِ حتى يُشْهَدَ على ذلك . وعنه ، إنَّ أَقرَّ بحقٍّ في الحالِ ، شَهِدَ به ، وإنَّ أَقرَّ بسابِقَةِ الحقِّ ، لم يَشْهَدَ به . نَقَلَهَا أبو طَالِبٍ ، واختارَهَا المَجْدُ . وعنه ، لا يَلْزَمُهُ

(١) في الأصل : « سَمِعَ » .

(٢ - ٣) في الأصل : « وأنى سمعته » .

(٣) في : المغنى ٢٠٨/١٤ .

(٤) في ق ، م : « عليه » .

(٥ - ٦) سقط من : ق ، م .

الشرح الكبير وأشباه هؤلاء ، وقد شهد أبو بكر وأصحابه على المغيرة ^(١) (بن شعبة) بالزنى ^(٢) ، فلم يقل عمر : هل أشهدكم أو لا ؟ ولا قاله للذين ^(٣) شهدوا على قدامة بشرب الخمر ^(٤) . ولا قاله عثمان للذين شهدوا على الوليد بن عتبة بشرب الخمر ^(٥) . ولم يقل هذا أحد من الصحابة ، ولا غيرهم ، ولا بلغنا عن حاكم من حكام المسلمين في قديم الدهر وحديثه ، أنه رد شهادة على فعل بكون الشاهد لم يحملها ، فحصل ذلك إجماعاً ، ولأن الشاهد مخبر صادق ، وهذا يحصل من غير أن يقال له : أشهد . وكذلك إن سمع الحاكم يحكم ، أو يشهد ^(٦) على حكمه وإنفاذه ، جاز أن يشهد على ذلك ، في أظهر الروايتين . والأخرى ، لا يجوز حتى

الإنصاف أن يشهد في ذلك كله ، بل يُخير . نقلها أحمد بن سعيد . وتورع ابن أبي موسى ، فقال في القرض ونحوه : لا يشهد به . وفي الإقرار بحق في الحال يقول : حضرت إقرار فلان بكذا . ولا يقول : أشهد على إقراره . وقال أبو الوفاء : ولا يجوز أن يشهد على المشهود عليه ، إلا أن يقرأ عليه الكتاب ، أو يقول المشهود عليه : قرئ علي . أو : فهمت جميع ما فيه . فإذا أقر بذلك ، شهد عليه . وهذا معنى كلام أبي الخطاب . وحيث لا يقبل قوله : ما علمت ما فيه . في الظاهر . قاله في

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

(٢) تقدم تخريجه في ٣١٨/٢٦ .

(٣) في الأصل : « الذين » .

(٤) تقدم تخريجه في ١٨٦/٢٦ .

(٥) في م : « شهد » .

يُشْهِدَهُ . وَوَجْهَهُمَا^(١) ما ذَكَرْنَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . ^(٢) وَإِنْ أَرَادَ بِهِ الْأَفْعَالُ الَّتِي تَكُونُ بِالْتَّرَاضِي ؛ كَالْقَرْضِ ، وَالْقَبْضِ فِيهِ ، وَفِي الرَّهْنِ وَالْبَيْعِ ، وَالْإِفْتِرَاقِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، جَازٌ^(٣) .

فصل : ولو حضر شاهدانِ حساباً بينَ رجلينِ ، شَرَطَا عليهما أن لا يَحْفَظَا عليهما شيئاً ، كان للشَّاهِدَيْنِ أَنْ يَشْهَدَا بِمَا سَمِعَا مِنْهُمَا ، وَلَمْ يَسْقُطْ ذَلِكَ بِشَرْطِهِمَا ؛ لِأَنَّ لِلشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ بِمَا سَمِعَهُ أَوْ عَلِمَهُ ، وَقَدْ حَصَلَ ذَلِكَ ، سَوَاءً أَشْهَدَهُ أَوْ مَنَعَهُ ، وَكَذَلِكَ يَشْهَدَانِ عَلَى الْعُقُودِ بِحُضُورِهِمَا ،

« الْفُرُوعِ » . فَعَلِيَ الْمَذْهَبِ ، إِذَا قَالَ الْمُتَحَاسِبَانِ : لَا تَشْهَدُوا عَلَيْنَا بِمَا يَجْرِي بَيْنَنَا . لَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ الشَّهَادَةَ ، وَلُزُومُ إِقَامَتِهَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَطَعَ بِهِ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَعَنْهُ ، يَمْنَعُ . وَأُطْلِقَهُمَا الزُّرْكَاشِيُّ .

فائدة : قال في « الْفُرُوعِ » : وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا شَهِدَ عَلَيْهِ ، شَهِدَ ، سَوَاءً كَانَ وَقْتُ الْحُكْمِ أَوْ لَا ، وَتَقَدَّمَ فِي كِتَابِ الْقَاضِي ، وَقِيلَ لِابْنِ الزَّائِغُونِيِّ : إِذَا قَالَ الْقَاضِي لِلشَّاهِدَيْنِ : أُعْلِمُكُمَا أَنِّي حَكَمْتُ بِكَذَا . هَلْ يَصِحُّ أَنْ يَقُولَا^(٣) : أَشْهَدْنَا عَلَى نَفْسِهِ أَنَّهُ حَكَمَ بِكَذَا ؟ فَقَالَ : الشَّهَادَةُ عَلَى الْحُكْمِ تَكُونُ فِي وَقْتِ حُكْمِهِ ، فَأَمَّا بَعْدَ ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ مُخْبِرٌ لِهَما بِحُكْمِهِ ، فَيَقُولُ الشَّاهِدُ : أَخْبَرَنِي ، أَوْ أَعْلَمَنِي ، أَنَّهُ حَكَمَ بِكَذَا ، فِي وَقْتِ كَذَا وَكَذَا . قَالَ

(١) في م : « وَوَجْهَهُمَا » .

(٢ - ٣) سقط من : ق ، م .

(٣) في الأصل ، ١ : « يَقُولُ » .

الشرح الكبير وعلى الجنايات بمُشاهدتهما ، ولا يحتاجان إلى إَشهادٍ . وبه قال ابن سيرين ، ومالك ، والثوري ، [٢٢٤/٨ ظ] والشافعي .

فصل : والحقوق على ضريين ؛ أحدهما ، حق لآدميٍّ معينٍ ، كالحقوق المالية ، والنكاح وغيره من العقود ، والعقوبات ، كالقصاص ، وحدِّ القذف ، والوقف على «آدميٍّ معينٍ»^(١) ، فلا تُسمع الشهادة فيه إلَّا بعد الدَّعوى ؛ «لأنَّ الشهادة فيه حق لآدميٍّ ، فلا تُستوفى إلَّا بعد مُطالبته وإذنه ، ولأنَّها حُجَّةٌ على الدَّعوى»^(٢) ، ودليل لها ، فلا يجوزُ تقدُّيمُها عليها . الضَّربُ الثاني ، ما كان حقًا لآدميٍّ غيرِ مُعيَّنٍ ، كالوقف^(٣) على الفقراء والمساكين ، «أو جميع المسلمين»^(٤) ، أو على مسجدٍ ، أو سقايةٍ ، أو مقبرةٍ مُسبَّلةٍ ، أو «الوصية لشيءٍ من ذلك ، أو نحو هذا ، أو ما كان حقًا لله تعالى ، كالحُدودِ الخالصة لله تعالى ، أو الزَّكاة ، أو الكفَّارة ، فلا تفتقرُ الشهادةُ به»^(٥) إلى تقدُّمِ الدَّعوى ؛ لأنَّ ذلك ليس له مُستحقٌّ مُعيَّنٌ من الآدميين يدَّعيه ، ويُطالبُ به ، ولذلك شهد

الإِنصاف أبو الخطَّاب ، [٢٤٨/٣ ظ] وأبو الوفاء : لا يجوزُ لهما أن يقولَا : أشهدنا . وإنما يخبران بقوله .

(١ - ١) في الأصل : «آدميين معينين» .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) في م : «كالوقف» .

(٤ - ٤) سقط من : م .

(٥) في م : «و» .

(٦) سقط من : ق ، م .

الشرح الكبير

أبو بكر وأصحابه على المغيرة ، وشهد الجارود وأبو هريرة على قدامة ابن مظعون بشرب الخمر ، من غير تقدم دعوى ، فأجيزت شهادتهم ، ولذلك لم ^(١) يُعْتَبَر في ابتداء الوقف قبول من أحد ، ولا رضا منه . وكذلك ^(٢) ما لا يتعلق به حق أحد ، كتحريم الزوجة بالطلاق أو الظهار ، أو إعتاق الرقيق ، تجوز الحسبة به ، ولا تُعْتَبَر فيه الدعوى . فلو شهد شاهدان بعق عبد أو أمة ابتداءً ، ثبت ذلك ، سواء صدقهما المشهود بعقته ^(٣) ، أو لم يُصدَّقهما . وبهذا قال الشافعي . وقال به أبو حنيفة في الأمة . وقال في العبد : لا يثبت ، ما لم يُصدَّق العبد به ، ويدعيه ؛ لأن العتق حقه ، فأشبهه سائر حقوقه . ولنا ، أنها شهادة بعق ، فلا تقتصر إلى تقدم الدعوى ، كعتق الأمة ، ويخالف سائر حقوق الأذميين ؛ لأنه حق لله تعالى ، ولهذا لا يقتصر إلى قبول العتق ، ودليل ذلك الأمة . وبه يسطل ما ذكره . فإن قال : الأمة يتعلق بإعتاقها تحريم الوطء . قلنا : هذا لا أثر له ، فإن البيع يوجب تحريمها عليه ، ولا تُسمع الشهادة به ^(٤) إلا بعد الدعوى .

الإنصاف

(١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده في الأصل : « حق » .

(٣) في م : « عليه » .

(٤) سقط من : م .

فَصْلٌ : وَإِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ غَضَبَهُ ثَوْبًا أَحْمَرَ ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ غَضَبَهُ ثَوْبًا أَيْبَضَ ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ غَضَبَهُ الْيَوْمَ ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ غَضَبَهُ أَمْسَ ، لَمْ تَكْمُلِ الْبَيِّنَةُ . وَكَذَلِكَ كُلُّ شَهَادَةٍ عَلَى الْفِعْلِ ، إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْوَقْتِ ، لَمْ تَكْمُلِ الْبَيِّنَةُ .

فصل : قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (إِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ غَضَبَهُ ثَوْبًا أَحْمَرَ ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ غَضَبَهُ ثَوْبًا أَيْبَضَ ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ غَضَبَهُ الْيَوْمَ ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ غَضَبَهُ أَمْسَ ، لَمْ تَكْمُلِ الْبَيِّنَةُ . وَكَذَلِكَ كُلُّ شَهَادَةٍ عَلَى الْفِعْلِ ، إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْوَقْتِ) متى كانت الشهادة على فعلٍ ، فاختلف الشاهدان في زَمَنِهِ ، أَوْ مَكَانِهِ ، أَوْ صِفَةٍ لَهُ تَدُلُّ عَلَى تَغَايُرِ الْفِعْلَيْنِ ، لَمْ تَكْمُلِ شَهَادَتُهُمَا ، مِثْلَ أَنْ يَشْهَدَ أَحَدُهُمَا (أَنَّهُ غَضَبَهُ) دِينَارًا يَوْمَ السَّبْتِ ، وَ(يَشْهَدُ الْآخَرُ أَنَّهُ غَضَبَهُ دِينَارًا يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، أَوْ يَشْهَدُ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ غَضَبَهُ بَدْمَشَقَ ، وَيَشْهَدُ الْآخَرُ أَنَّهُ غَضَبَهُ) بِمَصْرَ ، أَوْ يَشْهَدَ أَحَدُهُمَا (أَنَّهُ غَضَبَهُ دِينَارًا ، وَيَشْهَدُ الْآخَرُ) أَنَّهُ غَضَبَهُ ثَوْبًا ، فَلَا تَكْمُلُ الشَّهَادَةُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ فِعْلٍ لَمْ يَشْهَدْ بِهِ شَاهِدَانِ . وَهَكَذَا إِنْ اخْتَلَفَا فِي زَمَنِ الْقَتْلِ ، وَمَكَانِهِ ، أَوْ صِفَتِهِ ، أَوْ فِي شُرْبِ الْخَمْرِ ، أَوْ الْقَذْفِ ، لَمْ تَكْمُلِ الشَّهَادَةُ ؛ لِأَنَّ مَا

قوله : **فَصْلٌ :** وَإِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ غَضَبَهُ ثَوْبًا أَحْمَرَ ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ غَضَبَهُ ثَوْبًا أَيْبَضَ ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ غَضَبَهُ الْيَوْمَ ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ غَضَبَهُ أَمْسَ ، لَمْ تَكْمُلِ الْبَيِّنَةُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » :

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) في م : « بدمشق ، ويشهد الآخر أنه غصبه » .

الشرح الكبير

شَهِدَ بِهِ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ غَيْرُ الَّذِي شَهِدَ بِهِ الْآخَرُ ، فَلَمْ يَشْهَدْ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْفِعْلَيْنِ إِلَّا شَاهِدٌ وَاحِدٌ ، فَلَمْ يُقْبَلْ ، إِلَّا عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، فَإِنَّ هَذِهِ الشَّهَادَةَ تَكْمُلُ . وَيُثْبِتُ الْمَشْهُودُ بِهِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي الزَّمَانِ أَوِ الْمَكَانِ . فَأَمَّا إِنْ اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الْفِعْلِ ، فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ سَرَقَ مَعَ الزَّوَالِ كَيْسًا^(١) أَيْضًا ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ سَرَقَ مَعَ الزَّوَالِ كَيْسًا^(٢) أَسْوَدَ ، أَوْ [٢٢٥/٨] شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ سَرَقَ هَذَا الْكَيْسَ^(٣) غُدْوَةً ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ سَرَقَهُ عَشِيًّا ، لَمْ تَكْمُلِ الشَّهَادَةُ . ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : تَكْمُلُ

هذا المذهب . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : قَالَ أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : تَكْمُلُ الْبَيِّنَةُ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَغَيْرُهُمَا .

قَوْلُهُ : وَكَذَلِكَ كُلُّ شَهَادَةٍ عَلَى الْفِعْلِ ، إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْوَقْتِ ، لَمْ تَكْمُلِ الْبَيِّنَةُ . وَكَذَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي الْمَكَانِ ، أَوْ فِي الصِّفَةِ بِمَا يَدُلُّ عَلَى تَغَايُرِ الْفِعْلَيْنِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : تَكْمُلُ الْبَيِّنَةُ وَلَوْ فِي قَوْدٍ وَقُطِعَ . وَذَكَرَهُ الْقَاضِي أَيْضًا فِي الْقَطْعِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « كَبْشَا » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « الْكَبْشِ » .

الشَّهَادَةُ^(١) . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ كُلَّ فِعْلٍ لَمْ يَشْهَدْ بِهِ^(٢) إِلَّا وَاحِدٌ ، عَلَى مَا قَدَّمْنَا . فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الْمَشْهُودِ بِهِ اخْتِلَافًا يُوجِبُ تَغَايُرَهُمَا ، مِثْلَ أَنْ يَشْهَدَ أَحَدُهُمَا بِثُوبٍ وَالْآخَرُ بِدِينَارٍ ، فَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الشَّهَادَةَ لَا تَكْمُلُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ إِيجَابُهُمَا^(٣) جَمِيعًا ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ إِجْبَابُ حَقٍّ عَلَيْهِ بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ ، وَلَا إِجْبَابُ أَحَدِهِمَا بَعَيْنِهِ ؛ لِأَنَّ الْآخَرَ لَمْ يَشْهَدْ بِهِ ، وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوْلَى مِنَ الْآخَرِ . فَأَمَّا إِنْ شَهِدَ بِكُلِّ فِعْلٍ شَاهِدَانِ ، وَاخْتَلَفَا فِي الْمَكَانِ أَوْ الزَّمَانِ أَوْ الصِّفَةِ ، ثَبَتَا جَمِيعًا ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا قَدْ شَهِدَ بِهِ بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ ، لَوْ انْفَرَدَتْ أَثَبَّتِ الْحَقَّ ، وَشَهَادَةُ الْآخَرَى لَا^(١) تُعَارِضُهَا ؛ لِإِمْكَانِ الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْفِعْلُ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ تَكَرُّرَهُ ، كَقَتْلِ رَجُلٍ بَعَيْنِهِ ، فَتُعَارِضُ الْبَيِّنَتَانِ ؛ لِعِلْمِنَا أَنَّ إِحْدَاهُمَا كَاذِبَةٌ ، وَلَا نَعْلَمُ أَيُّهُمَا هِيَ ، بِخِلَافِ مَا يَتَكَرَّرُ وَيُمَكِّنُ صِدْقَ الْبَيِّنَتَيْنِ فِيهِ ، فَإِنَّهُمَا يَثْبُتَانِ جَمِيعًا إِنْ ادَّعَاهُمَا ، وَإِنْ لَمْ يَدَّعِ إِلَّا أَحَدَهُمَا ، ثَبَتَ لَهُ مَا ادَّعَاهُ دُونَ مَا لَمْ يَدَّعِهِ .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الْفِعْلِ ، فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ سَرَقَ مَعَ الزَّوَالِ كَيْسًا أَيْضًا ، وَشَهِدَ آخَرُهُ أَنَّهُ سَرَقَ مَعَ الزَّوَالِ كَيْسًا أَسْوَدَ ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ سَرَقَ هَذَا الْكَيْسَ غَدَوَةً ، وَشَهِدَ آخَرُهُ أَنَّهُ سَرَقَهُ عَشِيَّةً ، لَمْ تَكْمُلِ الشَّهَادَةُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَصَحَّاحَهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْفُرُوع » . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : تَكْمُلُ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢-٢) فِي م : « يَشْهَدُهُ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « إِيجَابُهَا » .

وإن شهد اثنان أنه سرق مع الزوال كيساً^(١) أسود ، وشهد آخران أنه سرق مع الزوال كيساً^(٢) أبيض ، أو شهد اثنان أنه سرق هذا الكيس^(٣) غدوة ، وشهد آخران أنه سرقه عشيّاً ، فقال القاضي : يتعارضان . وهو مذهب الشافعي . كما لو كان المشهود به قتلًا . قال شيخنا^(٤) : والصحيح أن هذا لا تعارض فيه ؛ لأنه يمكن صدق البيّتين ، بأن يسرق عند الزوال كيسين أبيض وأسود ، وتشهد كل بيّنة بأحدهما ، ويمكن أن يسرق كيساً^(٥) غدوة ، ثم يعود إلى صاحبه أو غيره ، فيسرقه عشيّاً ، ومع إمكان الجمع لا تعارض . فعلى هذا ، إن ادّعاها المشهود له ، ثبت له في الصورة الأولى ، وأمّا في الصورة الثانية ، فيثبت له الكيس^(٦) المشهود به حسب ؛ فإنّ المشهود به وإن كان فعلين ، لكنهما في محل واحد ، فلا يجب أكثر من ضمانه . وإن لم يدّع المشهود له إلا أحد الكيسين^(٧) ،

الثانية ، لو شهد بكلّ فعل شاهدان ، واختلّفا في المكان أو الزمان أو الصفة ، الإنصاف ثبتا جميعاً إن ادّعاها ، وإلا ثبت ما ادّعاها ، إلا أن يكون الفعل ممّا لا يمكن تكراره - كقتل رجل بعينه - تعارضتا . جزم به في « المغني » ، و « الشرح » . وقال في « الفروع » : تعارضتا ، إلا على قول أبي بكر . وهو مرادهما . ولو شهد شاهدان أنه سرق مع الزوال كيساً أبيض ، وشهد آخران أنه سرق مع الزوال كيساً أسود ، أو شهدا أنه سرق هذا الكيس غدوة ، وشهد آخران

(١) في الأصل : « كيشا » .

(٢) في الأصل : « الكيش » .

(٣) في : المغني ٢٤٠/١٤ .

(٤) في الأصل : « الكيشين » .

وَأِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِالْفِ أَمْسٍ ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِالْفِ الْيَوْمَ ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ بَاعَهُ دَارَهُ أَمْسٍ ، وَشَهِدَ آخَرُ

ثَبَّتَ لَهُ ، وَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ الْآخَرُ ؛ لَعَدَمِ دَعْوَاهُ إِيَّاهُ . وَإِنْ شَهِدَ لَهُ شَاهِدٌ بِسَرِقَةِ كَيْسٍ ^(١) فِي يَوْمٍ ، وَشَهِدَ آخَرُ بِسَرِقَةِ كَيْسٍ ^(٢) فِي يَوْمٍ آخَرَ ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِسَرِقَتِهِ مِنْ مَكَانٍ ، وَشَهِدَ آخَرُ بِسَرِقَتِهِ مِنْ ^(٣) مَكَانٍ آخَرَ ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِغَضَبِ كَيْسٍ ^(٤) أبيضَ ، وَشَهِدَ آخَرُ بِغَضَبِ كَيْسٍ ^(٥) أَسْوَدَ ، فَادَّعَاهُمَا ^(٦) الْمَشْهُودُ لَهُ ، فَلَهُ أَنْ يَحْلِفَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَيُحْكَمَ لَهُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ قَدْ شَهِدَ لَهُ بِهِ ^(٧) شَاهِدٌ . وَإِنْ لَمْ يَدَّعِ إِلَّا أَحَدَهُمَا ، ثَبَّتَ لَهُ مَا ادَّعَاهُ ، وَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ الْآخَرُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدَّعِهِ .

٥٠٣٥ - مسألة : (وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِالْفِ أَمْسٍ ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِالْفِ الْيَوْمَ ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ بَاعَهُ دَارَهُ أَمْسٍ ،

أَنَّهُ سَرَقَهُ عَشِيَّةً ، تَعَارَضَتَا . قَالَ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . وَقَالَ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » : تَعَارَضَتَا وَسَقَطَتَا ، وَلَمْ يَثْبُتْ قَطْعٌ وَلَا مَالٌ . قَالَ الْمُصَنِّفُ : وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا لَا تَعَارُضَ فِيهِ لِإِمْكَانِ صِدْقِهِمَا ؛ بِأَنَّهُ يَسْرِقُهُ بُكْرَةً ، ثُمَّ يَعُودُ إِلَى صَاحِبِهِ أَوْ غَيْرِهِ ، فَيَسْرِقُهُ عَشِيَّةً ، فَيَثْبُتُ لَهُ الْكَيْسُ الْمَشْهُودُ بِهِ حَسْبُ ، فَإِنَّ الْمَشْهُودَ بِهِ ، وَإِنْ كَانَا فِعْلَيْنِ ، لِكِنَّهُمَا فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ ، فَلَا يَجِبُ أَكْثَرُ مِنْ ضَمَانِهِ . انتهى .

قوله : وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِالْفِ أَمْسٍ ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِهَا الْيَوْمَ ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « كَيْش » .

(٢) فِي م : « فِي » .

(٣) فِي م : « فَادَّعَاهَا » .

(٤) سَقَطَ مِنْ « م » .

أَنَّهُ بَاعَهُ إِيَّاهَا الْيَوْمَ ، كَمَلَتِ الْبَيِّنَةُ ، وَثَبَتَ الْبَيْعُ وَالْإِقْرَارُ . وَكَذَلِكَ الْمُنْعَى
كُلُّ شَهَادَةٍ عَلَى الْقَوْلِ ،

وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ بَاعَهُ إِيَّاهَا الْيَوْمَ ، كَمَلَتِ الْبَيِّنَةُ ، وَثَبَتَ الْبَيْعُ وَالْإِقْرَارُ ،
وَكَذَلِكَ كُلُّ شَهَادَةٍ عَلَى الْقَوْلِ (أَمَّا إِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقْرَلَهُ بِالْأَلْفِ أَمْسٍ ،
وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ أَقْرَلَهُ بِالْأَلْفِ الْيَوْمَ ، كَمَلَتِ الْبَيِّنَةُ ؛ لِأَنَّ الْأَلْفَ الَّتِي شَهِدَ
بِهَا أَحَدُهُمَا ، هِيَ الْأَلْفُ الَّتِي شَهِدَ بِهَا الْآخَرُ ، وَلِأَنَّ الشَّاهِدَيْنِ شَهِدَا
بِالْأَلْفِ . وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ بَاعَهُ أَمْسٍ ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ بَاعَهُ الْيَوْمَ ، أَوْ
شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ طَلَّقَهَا [٢٢٥/٨ ط] أَمْسٍ ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ طَلَّقَهَا الْيَوْمَ ،
فَقَالَ أَصْحَابُنَا : تَكْمُلُ الشَّهَادَةُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا تَكْمُلُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ
وَاحِدٍ مِنَ الْبَيْعِ وَالطَّلَاقِ لَمْ يَشْهَدْ بِهِ إِلَّا وَاحِدٌ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ شَهِدَ بِالْعَصَبِ
فِي وَقْتَيْنِ . وَوَجْهُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا ، أَنَّ الْمَشْهُودَ بِهِ شَيْءٌ وَاحِدٌ ، يَجُوزُ أَنْ
يُعَادَ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى ، وَيَكُونُ وَاحِدًا ، فَاخْتِلَافُهُمَا فِي الْوَقْتِ لَيْسَ بِاخْتِلَافٍ
فِيهِ ، فَلَمْ يُؤَثَّرْ ، كَمَا لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالْعَرَبِيَّةِ وَالْآخَرُ بِالْفَارِسِيَّةِ . وَكَذَلِكَ

أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ بَاعَهُ دَارَهُ أَمْسٍ ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ بَاعَهُ إِيَّاهَا الْيَوْمَ ، كَمَلَتِ
الْبَيِّنَةُ ، وَثَبَتَ الْبَيْعُ وَالْإِقْرَارُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . جَزَمُوا بِهِ .
وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَفِي « الْكَافِي » اخْتِمَالٌ ، أَنَّهَا لَا تَكْمُلُ . وَفِي
« التَّرْغِيبِ » وَجْهٌ ، كُلُّ الْعُقُودِ ، كَالنِّكَاحِ . عَلَى مَا يَأْتِي .

قوله : وَكَذَلِكَ كُلُّ شَهَادَةٍ عَلَى الْقَوْلِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ .
وَقَدَّمَهُ اخْتِمَالٌ صَاحِبِ « الْكَافِي » ، وَوَجْهُ صَاحِبِ « التَّرْغِيبِ » .

المقنع
إِلَّا النِّكَاحَ ، إِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا أَمْسَ ، وَشَهِدَ الْآخَرُ
أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا الْيَوْمَ ، لَمْ تَكْمُلِ الْبَيِّنَةُ . وَكَذَلِكَ الْقَذْفُ .

الشرح الكبير
الحُكْمُ فِي كُلِّ شَهَادَةٍ عَلَى قَوْلٍ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِي الْبَيْعِ (إِلَّا
النِّكَاحَ) فَإِنَّهُ كَالْفِعْلِ ، (إِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا أَمْسَ ، وَشَهِدَ
الْآخَرُ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا الْيَوْمَ ، لَمْ تَكْمُلِ) الشَّهَادَةُ ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا ؛ لِأَنَّ
النِّكَاحَ أَمْسَ غَيْرُ النِّكَاحِ الْيَوْمَ ، فَلَمْ يَشْهَدْ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَقْدَيْنِ إِلَّا
شَاهِدٌ وَاحِدٌ ، فَلَمْ يَثْبُتْ ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الشَّهَادَةُ عَلَى فِعْلٍ .

٥٠٣٦ - مسألة : (وَكَذَلِكَ الْقَذْفُ) إِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَذَفَهُ
عُدْوَةً ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ قَذَفَهُ عَشِيَّةً ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَذَفَهُ بِالْعَرِيَّةِ ،
وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ قَذَفَهُ بِالْعَجَمِيَّةِ ، أَوْ اخْتَلَفَا فِي الْمَكَانِ ، لَمْ يَثْبُتِ الْقَذْفُ ؛
لِأَنَّ الْقَذْفَ فِي مَكَانٍ غَيْرِ الْقَذْفِ فِي الْمَكَانِ الْآخَرَ ، وَكَذَلِكَ الْاِخْتِلَافُ

الإيناف
قوله : إِلَّا النِّكَاحَ ، إِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا أَمْسَ ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا
الْيَوْمَ ، لَمْ تَكْمُلِ الْبَيِّنَةُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْهَدَايَةِ» ، وَ «الْمَذْهَبِ» ،
و «الْخُلَاصَةِ» ، وَ «الْمُعْنَى» ، وَ «الشَّرْحِ» ، وَ «شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى» ، وَ «الْوَجِيزِ» ،
وَ «مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ» ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي «الْمُحَرَّرِ» : أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا قَالَ : لَا يُجْمَعُ ؛
لِلتَّنَافِي . وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» وَغَيْرِهِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يُجْمَعُ وَتَكْمُلُ .

قوله : وَكَذَلِكَ الْقَذْفُ . يَعْنِي أَنَّ الْبَيِّنَةَ لَا تَكْمُلُ إِذَا اخْتَلَفَ الشَّاهِدَانِ فِي وَقْتِ
قَذْفِهِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي
«الْمُحَرَّرِ» : حُكْمُهُ حُكْمُ النِّكَاحِ عِنْدَ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ»

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَثْبُتُ الْقَذْفُ .

المقنع

الشرح الكبير

فِي الزَّمَانِ (وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَثْبُتُ الْقَذْفُ) لِأَنَّ الْمَشْهُودَ بِهِ وَاحِدٌ ، وَإِنْ اخْتَلَفَتِ الْعِبَارَةُ ، وَاخْتَلَفَ الزَّمَانُ . وَالْأَوَّلُ الْمَذْهَبُ .

فَصْلٌ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْإِقْرَارِ بِالْفِعْلِ : مِثْلُ أَنْ يَشْهَدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقَرَّ عِنْدِي يَوْمَ الْخَمِيسِ بِدَمَشَقٍ أَنَّهُ قَتَلَهُ ، أَوْ قَذَفَهُ ، أَوْ غَصَبَهُ كَذَا ، أَوْ أَنَّ لَهُ فِي ذِمَّتِهِ كَذَا ، وَيَشْهَدُ الْآخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ عِنْدِي بِهَذَا يَوْمَ السَّبْتِ بِحِمَصَ ، كَمَلْتُ شَهَادَتَهُمَا . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ زُفَرٌ : لَا تَكْمُلُ شَهَادَتُهُمَا ؛ لِأَنَّ كُلَّ إِقْرَارٍ لَمْ يَشْهَدْ بِهِ إِلَّا وَاحِدٌ ، فَلَمْ تَكْمُلِ الشَّهَادَةُ ، كَالشَّهَادَةِ عَلَى الْفِعْلِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمُقَرَّ بِهِ وَاحِدٌ ، وَقَدْ شَهِدَ اثْنَانِ بِالْإِقْرَارِ بِهِ ، فَكَمَلَتْ شَهَادَتُهُمَا ، كَمَا لَوْ كَانَ الْإِقْرَارُ بِهِمَا وَاحِدًا ، وَفَارَقَ الشَّهَادَةُ عَلَى الْفِعْلِ ؛ فَإِنَّ الشَّهَادَةَ فِيهَا^(١) عَلَى فِعْلَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ ، فَتُظَيِّرُهُ مِنَ الْإِقْرَارِ أَنْ يَشْهَدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقَرَّ عِنْدِي أَنَّهُ قَتَلَهُ يَوْمَ الْخَمِيسِ ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهُ قَتَلَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، فَإِنَّ شَهَادَتَهُمَا لَا تَقْبَلُ هُنَا .

وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره . وقال أبو بكرٍ : يَثْبُتُ الْقَذْفُ .

الإنصاف

فَوَائِدُ ؛ الْأَوَّلَى ، لَوْ كَانَتِ الشَّهَادَةُ عَلَى الْإِقْرَارِ بِفِعْلٍ أَوْ غَيْرِهِ ، وَلَوْ نِكَاحًا أَوْ قَذْفًا ، جُمِعَتْ . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرُهُمْ . الثَّانِيَةُ ، لَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ بِالْفِعْلِ ، وَآخَرُ عَلَى إِقْرَارِهِ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْبَيِّنَةَ تُجْمَعُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ، فِي الْقِسَامَةِ ، وَالشَّارِحُ فِي أَقْسَامِ الْمَشْهُودِ بِهِ ، وَصَاحِبُ « الْمُحَرَّرِ » ، وَغَيْرُهُمْ .

(١) سقط من : الأصل .

وَيُحَقِّقُ مَا ذَكَرْنَاهُ ، أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ جَمْعُ الشُّهُودِ لِسَمَاعِ الشَّهَادَةِ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ ، وَالْعَادَةُ جَارِيَةٌ بِطَلَبِ الشُّهُودِ فِي أَمَاكِنِهِمْ ، لَا فِي جَمْعِهِمْ إِلَى الْمَشْهُودِ لَهُ ، فَيَمْضِي إِلَيْهِمْ فِي أَوْقَاتٍ مُتَفَرِّقَةٍ^(١) ، وَأَمَاكِنَ مُخْتَلِفَةٍ ، فَيُشْهِدُهُمْ عَلَى إِقْرَارِهِ . فَإِنْ كَانَ الْإِقْرَارُ بِفَعْلَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا : أَشْهَدُ أَنَّهُ أَقَرَّ عِنْدِي أَنَّهُ قَتَلَهُ يَوْمَ الْخَمِيسِ . وَقَالَ الْآخَرُ : أَشْهَدُ أَنَّهُ أَقَرَّ عِنْدِي^(٢) أَنَّهُ قَتَلَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ . أَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا : أَشْهَدُ أَنَّهُ أَقَرَّ عِنْدِي أَنَّهُ قَذَفَهُ بِالْعَرَبِيَّةِ . وَقَالَ الْآخَرُ : أَشْهَدُ أَنَّهُ أَقَرَّ عِنْدِي^(٣) أَنَّهُ قَذَفَهُ بِالْعَجَمِيَّةِ . لَمْ تَكْمُلِ الشَّهَادَةُ ؛ لِأَنَّ الَّذِي شَهِدَ بِهِ أَحَدُهُمَا غَيْرُ الَّذِي شَهِدَ بِهِ صَاحِبُهُ ، فَلَمْ تَكْمُلِ الشَّهَادَةُ ، كَمَا لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهُ غَضَبَهُ دَنَانِيرَ ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ غَضَبَهُ دَرَاهِمَ ، لَمْ تَكْمُلِ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، تَكْمُلُ الشَّهَادَةُ فِي الْقَتْلِ وَالْقَذْفِ ؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ بِالْعَرَبِيَّةِ أَوِ الْعَجَمِيَّةِ ، وَالْقَتْلَ بِالْبَصْرَةِ أَوِ الْكُوفَةِ ، لَيْسَ مِنَ الْمُقْتَضَى ، فَلَا يُعْتَبَرُ فِي الشَّهَادَةِ . وَالْأَوَّلُ [٢٢٦/٨] أَصَحُّ .

قال في « الفروع » : فَنَصُّهُ ، تُجْمَعُ . وقال القاضي : لَا تُجْمَعُ . وقاله غيره . وذكره في « الْمُحَرَّرِ » عن الْأَكْثَرِينَ .

الثَّالِثَةُ ، لَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ بِعَقْدِ نِكَاحٍ ، أَوْ قَتْلِ خَطَأً ، وَآخَرُ عَلَى إِقْرَارِهِ ، لَمْ تُجْمَعْ ، وَلَمْ دُعَى الْقَتْلُ أَنْ يَحْلِفَ مَعَ أَحَدِهِمَا ، وَيَأْخُذَ الدَّيَّةَ .

(١) في م : « منفردة » .

(٢ - ٣) سقط من : م .

الشرح الكبير

فصل : فَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ غَضَبَهُ هَذَا الْعَبْدَ ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ بَعْضُهُ مِنْهُ ، كَمَلَّتِ الشَّهَادَةُ ، ^(١) « وَقُبِلَتْ » ، وَحُكِمَ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْعَضْبُ الَّذِي أَقَرَّ بِهِ هُوَ الَّذِي شَهِدَ الشَّاهِدُ بِهِ ، فَلَمْ يَخْتَلِفِ الْفِعْلُ ، وَكَمَلَّتِ الشَّهَادَةُ ، كَمَا لَوْ شَهِدَا فِي وَقْتَيْنِ عَلَى إِقْرَارِهِ بِالْعَضْبِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا تَكْمُلُ الشَّهَادَةُ ، وَلَا يُحْكَمُ بِهَا . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَا أَقَرَّ بِهِ غَيْرَ مَا شَهِدَ بِهِ الشَّاهِدُ . وَهَذَا يَنْطُلُ بِالشَّهَادَةِ عَلَى إِقْرَارَيْنِ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَا أَقَرَّ بِهِ عِنْدَ أَحَدِ الشَّاهِدَيْنِ غَيْرَ مَا أَقَرَّ بِهِ عِنْدَ الْآخَرِ ، إِذَا كَانَا فِي وَقْتَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا أُمِنَ جَعَلَ الشَّهَادَةَ عَلَى فِعْلٍ وَاحِدٍ ، لَمْ تُحْمَلْ عَلَى اثْنَيْنِ ^(٢) ، كَالِإِقْرَارَيْنِ ، وَكَمَا لَوْ شَهِدَ بِالْعَضْبِ اثْنَانِ ، وَشَهِدَ عَلَى الْإِقْرَارِ بِهِ اثْنَانِ . فَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ غَضَبَ هَذَا الْعَبْدَ مِنْ زَيْدٍ ، أَوْ أَنَّهُ ^(٣) أَقَرَّ بَعْضُهُ مِنْهُ ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ مَلَكَ زَيْدٍ ، لَمْ تَكْمُلْ شَهَادَتُهُمَا ^(٤) ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَشْهَدَا عَلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ . وَإِنْ شَهِدَا ^(٥) أَنَّهُ أَخَذَهُ مِنْ يَدَيْهِ ، أَلْزَمَهُ الْحَاكِمُ رَدَّهُ إِلَى يَدَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْيَدَ دَلِيلُ الْمِلْكِ ،

الرَّابِعَةُ ، مَتَى جَمَعْنَا الْبَيِّنَةَ ، مَعَ اخْتِلَافِ زَمَنِ فِي قَتْلِ ^(٦) [٢٤٩/٣] أَوْ الْإِنصَافِ طَلَاقٍ ، فَالْعِدَّةُ ، وَالْإِرْثُ تَلِي آخِرَ الْمُدَّتَيْنِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

(٢) في الأصل : « الاثنين » .

(٣) سقط من : ق ، م .

(٤) في الأصل : « الشهادة » .

(٥) في م : « شهد » .

(٦) في ط : « طلاق » .

المفنع وَإِنْ شَهِدَ شَاهِدٌ أَنَّهُ أَقْرَأَ لَهُ بِالْفِ ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ أَقْرَأَ لَهُ بِالْفَيْنِ ، ثَبَتَ الْأَلْفُ ، وَيُحْلِفُ عَلَى الْآخَرِ مَعَ [ر ٣٤٧] شَاهِدِهِ إِنْ أَحَبَّ .

الشرح الكبير فَيُرَدُّهُ إِلَى يَدِهِ ؛ لَتَكُونَ دَلَالَتُهَا ثَابِتَةً لَهُ . قَالَ مُهَنَّأ : سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ، عَنْ رَجُلٍ ادَّعَى دَارًا فِي يَدِ رَجُلٍ ، وَأَقَامَ شَاهِدَيْنِ ، شَهِدَ أَحَدُهُمَا ، قَالَ : أَشْهَدُ أَنَّ هَذِهِ الدَّارَ لِفُلَانٍ . وَقَالَ الْآخَرُ : أَشْهَدُ أَنَّ هَذِهِ الدَّارَ دَارُ فُلَانٍ . قَالَ : شَهِدَتُهُمَا جَائِزَةً .

٥٠٣٧ - مسألة : (وَإِنْ شَهِدَ شَاهِدٌ أَنَّهُ أَقْرَأَ لَهُ بِالْفَيْنِ ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ أَقْرَأَ لَهُ بِالْفِ ، ثَبَتَ الْأَلْفُ ، وَيُحْلِفُ عَلَى الْآخَرِ مَعَ شَاهِدِهِ ، إِنْ أَحَبَّ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا شَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِشَيْءٍ ، وَشَهِدَ الْآخَرُ بِنَعْيِهِ ، صَحَّتِ الشَّهَادَةُ ، وَثَبَتَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ ، وَحُكِمَ بِهِ . وَهَذَا قَوْلُ شُرَيْحٍ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَأَبِي يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٍ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ . وَحُكِيَ عَنِ الشَّعْبِيِّ ، أَنَّهُ شَهِدَ عِنْدَهُ رَجُلَانِ ؛ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ طَلَّقَهَا تَطْلِيقَةً ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ طَلَّقَهَا تَطْلِيقَتَيْنِ ، فَقَالَ : قَدْ اخْتَلَفْتُمَا ، قُومًا . وَحُكِيَ عَنِ أَبِي حَنِيفَةَ ، أَنَّهُ إِذَا شَهِدَ شَاهِدٌ أَنَّهُ أَقْرَأَ بِالْفِ ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ أَقْرَأَ بِالْفَيْنِ ، لَمْ تَكْمُلِ الشَّهَادَةُ ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِالْأَلْفِ غَيْرُ الْإِقْرَارِ

الإنصاف قوله : وَإِنْ شَهِدَ شَاهِدٌ أَنَّهُ أَقْرَأَ لَهُ بِالْفِ ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ أَقْرَأَ لَهُ بِالْفَيْنِ ، ثَبَتَ الْأَلْفُ ، وَيُحْلِفُ عَلَى الْآخَرِ مَعَ شَاهِدِهِ إِنْ أَحَبَّ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ« الْوَجِيزِ » ، وَ« مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : يُحْلِفُ مَعَ كُلِّ شَاهِدٍ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَثْبُتْ .

بِالْفَيْنِ^(١) ، ولم يشهد بكل إقرارٍ إلا واحدٌ . ولنا ، أن الشهادة قد كملت
 فيما اتفقا عليه ، فحكم به ، كما لو لم يزد^(٢) أحدهما على صاحبه . وما
 ذكره^(٣) من أن كل إقرارٍ إنما شهد به واحدٌ ، ينطُل بما إذا شهد أحدهما
 أنه أقرَّ بآلفٍ غُدوةً ، وشهد الآخرُ أنه أقرَّ بآلفٍ عَشِيًّا ، فإنَّ الشهادةَ
 تكْمُلُ ، مع أن كلَّ إقرارٍ إنما شهد به واحدٌ . فأما ما انفرد به أحدهما ،
 فإنَّ للمدعى أن يحلفَ معه ، ويستحقُّ . هذا قولٌ من يرى الحكمَ بشاهدينِ
 ويمينٍ . وهذا فيما إذا أطلقا الشهادةَ ، أو لم تختلفِ الأسبابُ والصفاتُ .

فصل : إذا شهد له شاهدان بآلفٍ ، وشاهدان بخمسائةٍ ، ولم
 تختلفِ الأسبابُ والصفاتُ ، دخلتِ الخمسائةُ في الألفِ ، وجبَ له
 الألفُ بالشهادتينِ^(٤) . وإن اختلفتِ الأسبابُ والصفاتُ ، وجبَ له^(١)
 الألفُ والخمسمائةُ ، ولم يدخلْ أحدهما في الآخرِ ؛ لأنَّهما مختلفان .

فائدة : لو شهد شاهدان بآلفٍ ، وشاهدان بخمسائةٍ ، ولم تختلفِ الأسبابُ
 والصفاتُ ، دخلتِ الخمسائةُ في الألفِ ، وجبتِ الألفُ ، وإن اختلفتِ
 الأسبابُ والصفاتُ ، وجبتَ له الألفُ والخمسمائةُ . قاله المصنِّفُ ،
 والشارحُ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في النسخ : « يرد » ، وانظر المغنى ٢٦٦/١٤ .

(٣) في م : « ذكره » .

(٤) في ق ، م : « بالشاهدين » .

المقنع وإن شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ لَهُ أَلْفًا ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفَيْنِ ، فَهَلْ تَكْمُلُ الْبَيِّنَةُ عَلَى أَلْفٍ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .
وإن شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفًا مِنْ قَرْضٍ ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفًا مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ ، لَمْ تَكْمُلِ الْبَيِّنَةُ .

٥٠٣٨ - مسألة : (وإن شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ لَهُ) عليه (أَلْفًا ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفَيْنِ ، فَهَلْ تَكْمُلُ الْبَيِّنَةُ عَلَى أَلْفٍ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) أَحَدُهُمَا ، تَكْمُلُ ، كالتى قبلها . والثانى ، لا تَكْمُلُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْأَلْفُ الْمُنْفَرِدُ^(١) مِنْ غَيْرِ [٢٢٦/٨ ظ] الْأَلْفَيْنِ .

٥٠٣٩ - مسألة : (وإن شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفًا مِنْ قَرْضٍ ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفًا مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ ، لَمْ تَكْمُلِ الْبَيِّنَةُ) أَمَّا إِذَا اخْتَلَفَتْ الْأَسْبَابُ وَالصِّفَاتُ ، مِثْلُ أَنْ يَشْهَدَ شَاهِدٌ بِأَلْفٍ مِنْ قَرْضٍ ، وَآخَرُ بِأَلْفٍ

الإيضاح قوله : (وإن شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفًا ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفَيْنِ ، فَهَلْ تَكْمُلُ الْبَيِّنَةُ عَلَى أَلْفٍ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ؛ أَحَدُهُمَا ، تَكْمُلُ الْبَيِّنَةُ فِي الْأَلْفِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّضْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَالثَّانِي ، لا تَكْمُلُ ، فَيُخْلَفُ مَعَ كُلِّ شَاهِدٍ .

قوله : (وإن شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفًا مِنْ قَرْضٍ ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفًا مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ ، لَمْ تَكْمُلِ الْبَيِّنَةُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَ « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْمَفْرَدُ » .

وَإِنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفًا ، وَقَالَ أَحَدُهُمَا : قَضَاهُ بَعْضُهُ . ^{المقنع}
 بَطَلَتْ شَهَادَتُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ أَقْرَضَهُ أَلْفًا ، ثُمَّ قَالَ
 أَحَدُهُمَا : قَضَاهُ نِصْفَهُ . صَحَّتْ شَهَادَتُهُمَا .

الشرح الكبير مِنْ ثَمَنٍ مَبِيعٍ ، أَوْ يَشْهَدُ شَاهِدٌ بِأَلْفٍ بَيْضٍ ، وَآخَرُ بِأَلْفٍ سُودٍ ، أَوْ
 يَشْهَدُ أَحَدُهُمَا بِأَلْفٍ دِينَارٍ ، وَالْآخَرُ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ ، لَمْ تَكْمُلِ الْبَيِّنَةُ ،
 وَكَانَ لَهُ أَنْ يَخْلِفَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَيَسْتَحِقَّهَا ، أَوْ يَخْلِفَ مَعَ
 أَحَدِهِمَا ، وَيَسْتَحِقُّ مَا شَهِدَ بِهِ .

٥٠٤ - مسألة : (وَإِنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفًا ، وَقَالَ
 أَحَدُهُمَا : قَضَاهُ بَعْضُهُ . بَطَلَتْ شَهَادَتُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَإِنْ شَهِدَا ^(١) أَنَّهُ
 أَقْرَضَهُ أَلْفًا ، وَقَالَ أَحَدُهُمَا : قَضَاهُ نِصْفَهُ . صَحَّتْ شَهَادَتُهُمَا) إِذَا شَهِدَا
 أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفًا ، ثُمَّ قَالَ أَحَدُهُمَا : قَضَاهُ نِصْفَهُ . بَطَلَتْ شَهَادَتُهُ . وَهَكَذَا

فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، ^{الإنصاف}
 وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : تَكْمُلُ إِنْ شَهِدَا عَلَى إِقْرَارِهِ ، وَإِلَّا فَلَا .

فائدة : لو شَهِدَ شَاهِدٌ بِأَلْفٍ ، وَآخَرُ بِأَلْفٍ مِنْ قَرْضٍ ، جُمِعَتِ شَهَادَتُهُمَا .
 قوله : وَإِنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفًا ، وَقَالَ أَحَدُهُمَا : قَضَاهُ بَعْضُهُ - مِثْلَ
 أَنْ يَقُولَ : قَضَى مِنْهُ مِائَةً - بَطَلَتْ شَهَادَتُهُ - هَذَا الْمَذْهَبُ - نَصَّ عَلَيْهِ . جَزَمَ بِهِ
 فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجِي » ، وَ
 « مُتَنَخَبِ الْأَدَمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،
 وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَاخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ

(١) فِي النسخ : « شَهِد » .

ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ ^(١) شَهِدَ بِأَنَّ الْأَلْفَ جَمِيعَهُ عَلَيْهِ ، فَإِذَا قَضَاهُ بَعْضَهُ ، لَمْ يَكُنِ الْأَلْفُ كُلُّهُ عَلَيْهِ ^(٢) ، فَيَكُونُ كَلَامُهُ مُتَنَاقِضًا ، فَتَفْسُدُ شَهَادَتُهُ . وَفَارَقَ هَذَا مَا لَوْ شَهِدَ بِالْأَلْفِ ، ثُمَّ قَالَ : بِلِ بَخْمِسِمَائَةٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ رُجُوعٌ عَنِ الشَّهَادَةِ بِخَمْسِمَائَةٍ ، وَإِقْرَارٌ بَعْلَطِ نَفْسِهِ ، وَهَذَا لَا يَقُولُ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ الرُّجُوعِ . وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ شَهَادَتَهُ تُقْبَلُ بِخَمْسِمَائَةٍ ، فَإِنَّهُ قَالَ : إِذَا شَهِدَ بِالْأَلْفِ ، ثُمَّ قَالَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْحُكْمِ : قَضَاهُ مِنْهُ خَمْسِمَائَةٍ . أَفْسَدَ شَهَادَتَهُ ^(٣) وَلِلْمَشْهُودِ لَهُ مَا ^(٤) اجْتَمَعَ عَلَيْهِ ، وَهُوَ خَمْسِمَائَةٍ . فَصَحَّحَ ^(٥) شَهَادَتَهُ فِي نِصْفِ الْأَلْفِ الْبَاقِي ، وَأَبْطَلَهَا فِي النِّصْفِ الَّذِي ذَكَرَ أَنَّهُ قَضَاهُ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ بِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ قَالَ : أَشْهَدُ بِالْأَلْفِ ، بِلِ بَخْمِسِمَائَةٍ . قَالَ أَحْمَدُ : وَلَوْ جَاءَ بَعْدَ هَذَا الْمَجْلِسِ ، فَقَالَ : أَشْهَدُ أَنَّهُ قَضَاهُ مِنْهُ خَمْسِمَائَةٍ . لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ

وغيره . وَنَقَلَ الْأَثَرُ ، تَفْسُدُ فِي الْمِائَةِ كَرُّجُوعِهِ . قَالَ الشَّارِحُ ^(٥) : وَالْمَنْصُوصُ عَنْ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهَا تُقْبَلُ فِيمَا بَقِيَ . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : وَلَوْ جَاءَ بَعْدَ الْمَجْلِسِ ، فَقَالَ : أَشْهَدُ أَنَّهُ قَضَاهُ بَعْضَهُ . لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ . قَالَ الشَّارِحُ : فَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ ، إِذَا جَاءَ بَعْدَ الْحُكْمِ ، فَيَحْتَاجُ قَضَاءَ الْمِائَةِ إِلَى شَاهِدٍ آخَرَ ، أَوْ يَمِينٍ .

(١) في م : « بأنه » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) في م : « والمشهود له » .

(٤) في م : « فصحت » .

(٥) في حاشية ط : « وقاله المصنف أيضا في « المغني » ، أعنى قوله : والمنصوص عن أحمد . إلى آخره » .

أَمْضَى الشَّهَادَةِ . فَبِهَذَا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ إِذَا جَاءَ بَعْدَ الْحُكْمِ فَشَهِدَ بِالْقَضَاءِ ،
 لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْأَلْفَ قَدْ وَجِبَ بِشَهَادَتَيْهِمَا^(١) وَحُكْمِ الْحَاكِمِ ،
 وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ بِالْقَضَاءِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ . فَأَمَّا إِنْ شَهِدَ أَنَّهُ
 أَقْرَضَهُ أَلْفًا ، ثُمَّ قَالَ أَحَدُهُمَا : قَضَاهُ مِنْهُ خَمْسِمِائَةٍ . قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ فِي بَاقِي
 الْأَلْفِ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ لَا تَنَاقُضَ فِي كَلَامِهِ ، وَلَا اخْتِلَافَ .

قوله : وَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ أَقْرَضَهُ أَلْفًا ، ثُمَّ قَالَ أَحَدُهُمَا : قَضَاهُ نِصْفَهُ . صَحَّتْ
 شَهَادَتُهُمَا . هَذَا الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ
 مِنْهُمْ ؛ مِنْهُمْ^(٢) ، صَاحِبُ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » .
 وَجَزَمَ بِهِ الشَّارِحُ ، وَقَالَ : وَجْهًا وَاحِدًا . وَكَذَلِكَ قَالَ^(٣) ابْنُ مُنَجَّى . وَقَالَ فِي
 « الْفُرُوعِ » : لَوْ شَهِدَا^(٤) أَنَّهُ أَقْرَضَهُ أَلْفًا ، ثُمَّ قَالَ أَحَدُهُمَا : قَضَاهُ خَمْسِمِائَةٍ^(٥) .
 صَحَّ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَنَصَّ فِيهَا إِذَا شَهِدَا^(٦) أَنَّهُ أَقْرَضَهُ
 أَلْفًا ، ثُمَّ قَالَ أَحَدُهُمَا : قَضَاهُ خَمْسِمِائَةٍ ، فَشَهَادَتُهُمَا صَحِيحَةٌ بِالْأَلْفِ ، وَيَخْتِاجُ
 قَضَاءُ الْخَمْسِمِائَةِ إِلَى شَاهِدٍ آخَرَ ، أَوْ يَمِينٍ . وَيَتَخَرَّجُ مِثْلُهُ فِي الَّتِي قَبْلَهَا ،
 وَيَتَخَرَّجُ فِيهِمَا أَنْ لَا تَثْبُتَ بِشَهَادَتَيْهِمَا سِوَى خَمْسِمِائَةٍ . انْتَهَى . وَقَالَ فِي
 « الْفُرُوعِ » : وَيَتَخَرَّجُ بُطْلَانُ شَهَادَتِهِ ، كَرَوَايَةِ الْأَثَرَمِ .

(١) فِي م : « بِشَهَادَتَيْهَا » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، ط : « شَهِد » .

(٥) فِي الْأَصْلِ ، ط : « خَمْسِينَ » . وَكَذَا فِي الْفُرُوعِ ٥٤٦/٦ .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « شَهِد » .

فوائد ؛ الأولى ، لو شَهِدَ عِنْدَ الشَّاهِدِ عَدْلَانِ أَوْ عَدْلٌ أَنَّهُ اقْتَضَاهُ ذَلِكَ الْحَقُّ ، أَوْ قَدْ بَاعَ مَا اشْتَرَاهُ ، لَمْ يَشْهَدْ لَهُ . نَقَلَ ابْنُ الْحَكَمِ . وَسَأَلَهُ ابْنُ هَانِيٍّ ، لَوْ قَضَاهُ نِصْفَهُ ، ثُمَّ جَحَدَهُ بَقِيَّتِهِ ، أَلَا أَنْ يَدَّعِيَهُ ، أَوْ بَقِيَّتِهِ ؟ قَالَ : يَدَّعِيهِ كُلَّهُ ، وَتَقُومُ ^(١) الْبَيِّنَةُ ، فَتَشْهَدُ ^(٢) عَلَى حَقِّهِ كُلِّهِ ، ثُمَّ يَقُولُ لِلْحَاكِمِ : قَضَانِي نِصْفَهُ .

الثَّانِيَةُ ، لَوْ عَلَّقَ طَلَاقًا ، إِنْ كَانَ لَزِيدٍ عَلَيْهِ شَيْءٌ ^(٣) ، فَشَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّهُ أَقْرَضَهُ ، لَمْ يَحْتَسْ ، بَلْ إِنْ شَهِدَا أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ ، فَحَكَمَ بِهِمَا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَمُرَادُهُمْ ، فِي صَادِقٍ ظَاهِرٍ . وَلِهَذَا قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : مَنْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ لَا حَقَّ عَلَيْهِ لَزِيدٍ ، فَقَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ تَامَّةٌ بِحَقِّ لَزِيدٍ ، حَنِثَ حُكْمًا .

الثَّالِثَةُ ، لَوْ شَهِدَا عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ طَلَّقَ مِنْ نِسَائِهِ ، أَوْ أَعْتَقَ مِنْ إِمَائِهِ ، أَوْ أَبْطَلَ مِنْ وَصَايَاهُ وَاحِدَةً بَعْثِيهَا ، وَقَالَ ^(٤) : نَسِينَا عَيْنَهَا . لَمْ تُقْبَلْ هَذِهِ الشَّهَادَةُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : تُقْبَلُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُبْهَجِ » فِي صُورَةِ الْوَصِيَّةِ . وَفِيهَا قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : قَالَ أَصْحَابُنَا : يَفْرَعُ بَيْنَ الْوَصِيَّتَيْنِ ، فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهَا فَهِيَ الصَّحِيحَةُ .

الرَّابِعَةُ ، هَلْ يَشْهَدُ عَقْدًا فَاكِدًا مُخْتَلَفًا فِيهِ ، وَيَشْهَدُ بِهِ ؟ قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : يَتَوَجَّهُ دُخُولُهَا فِي مَنْ أَتَى فَرَعًا مُخْتَلَفًا فِيهِ . وَقَالَ الْقَاضِي فِي « التَّغْلِيْقِ » : يَشْهَدُ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، أ : « يَقِيمُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « فَشْهَدَا » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « قَالَ » .

وَإِذَا كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِالْفِ ، فَقَالَ : أُرِيدُ أَنْ تَشْهَدَا لِي بِخَمْسِمِائَةٍ . ^{المقنع}
لَمْ يَجْزُ . وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، يَجُوزُ .

٥٠٤١ - مسألة : (وإن كانت له بَيِّنَةٌ بِالْفِ ، فقال : أُرِيدُ أَنْ
تَشْهَدَا لِي بِخَمْسِمِائَةٍ . لم يَجْزُ . وعند أبي الخطَّابِ ، يجوزُ) قال أحمدُ :
إذا شهدَ على ألفٍ ، وكان الحاكمُ لا يَحْكُمُ إِلَّا على مائتين ، فقال له صاحبُ
الحقِّ : أُرِيدُ أَنْ تَشْهَدَ^(١) لي على مائةٍ . لم يَشْهَدْ إِلَّا بِالْفِ . قال القاضي :
وذلك أنَّ على الشاهدِ نَقْلَ شَهَادَتِهِ^(٢) على ما شَهِدَ ، قال الله تعالى :
﴿ ذَلِكْ أَذْنَى أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَا ﴾^(٣) . ولأنَّه لو ساغَ

وقال الْمُصَنِّفُ في « الْمُعْنَى » : لو رَهَنَ الرَّهْنُ بِحَقِّ^(٤) ثَانٍ ، كان رَهْنًا^(٥) بِالْأَوَّلِ ^{الإِنصاف}
فَقَطْ ، فَإِنْ شَهِدَ بِذَلِكَ شَاهِدَانِ ؛ فَإِنْ اعْتَقَدَا فُسَادَهُ ، لم يَكُنْ لهما ، وَإِنْ اعْتَقَدَا
صِحَّتَهُ ، جَازَ أَنْ يَشْهَدَا بِكَيْفِيَّةِ الْحَالِ فَقَطْ . وَمَنْعَهُ [٢٤٩/٣] الإمامُ أحمدُ ،
رَحِمَهُ اللهُ ، في رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ إِذَا عَلِمَهُ بِتَخْصِيصِ بَعْضِ وَلَدِهِ أَوْ تَفْضِيلِهِ . وَذَكَرَهُ
فِي الْحَارِثِيِّ عَنِ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ ، يُكْرَهُ مَا ظَنَّ
فُسَادَهُ ، وَيَتَوَجَّهُ وَجْهٌ ، يَحْرُمُ . انتهى .

قوله : وإذا كانت له بَيِّنَةٌ بِالْفِ ، فقال : أُرِيدُ أَنْ تَشْهَدَا لِي بِخَمْسِمِائَةٍ . لم
يَجْزُ - وهو المذهبُ بلا رَيْبٍ . نصَّ عليه . وعليه جماهيرُ الأصحابِ - وعند

(١) في م : « تشهدا » .

(٢) في م : « الشهادة » .

(٣) سورة المائدة ١٠٨ .

(٤ - ٥) في الأصل : « بأن كان أرهن » .

لِلشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ بِبَعْضِ مَا أُشْهِدَ^(١) ، لَسَاغٌ لِلْقَاضِي أَنْ يَقْضِيَ بِبَعْضِ مَا شَهِدَ بِهِ الشَّاهِدُ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : عِنْدِي يَجُوزُ^(٢) أَنْ يَشْهَدَ^(٣) بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ مَنْ شَهِدَ بِالْفِ ، فَقَدْ شَهِدَ^(٤) بِمَائَةٍ ، وَإِذَا شَهِدَ بِمَائَةٍ ، لَمْ يَكُنْ كَاذِبًا فِي شَهَادَتِهِ ، فَجَازَ ، كَمَا لَوْ كَانَ قَدْ أَقْرَضَهُ مِائَةً مَرَّةً ، وَتَسَعَمَائَةٍ أُخْرَى . قَالَ شَيْخُنَا^(٥) . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِمَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَلِأَنَّ شَهَادَتَهُ بِمَائَةٍ رُبَّمَا أَوْهَمَتْ أَنَّ هَذِهِ الْمِائَةَ غَيْرُ الَّتِي شَهِدَتْ [٢٢٧/٨ و] بِأَصْلِهِ ، فَيُودَى إِلَى إِجْبَاحِهَا عَلَيْهِ مَرَّتَيْنِ .

قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا قَالَ : اشْهَدْ عَلَى مِائَةِ دِرْهَمٍ ، وَمِائَةِ دِرْهَمٍ ، وَمِائَةٍ دِرْهَمٍ ، فَشَهِدَ عَلَى مِائَةٍ دُونَ مِائَةٍ ، كُرَّةً ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ : (اشْهَدُوا لِي) عَلَى مِائَةٍ ، وَمِائَةٍ ، وَمِائَةٍ . يَحْكِيهِ كُلُّهُ لِلْحَاكِمِ كَمَا كَانَ .

أَبَى الْخَطَّابِ ، يَجُوزُ . فَقَالَ فِي «الْهِدَايَةِ» : وَلَوْ كَانَا شَهِدَا عَلَى رَجُلٍ بِالْفِ ، فَقَالَ صَاحِبُ الدَّيْنِ : أُرِيدُ أَنْ تَشْهَدَا لِي^(٦) مِنَ الْآلِفِ بِخَمْسِمِائَةٍ . فَإِنْ كَانَ الْحَاكِمُ لَمْ يُؤَلِّ الْحُكْمَ بِأَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ ، لَمْ يَجْزُ لهما أَنْ يَشْهَدَا بِخَمْسِمِائَةٍ . قَالَ : وَعِنْدِي ، يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَا بِذَلِكَ . انْتَهَى . وَقَالَ فِي «الْمُحَرَّرِ» : إِذَا قَالَ مَنْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِالْفِ : أُرِيدُ أَنْ تَشْهَدَا لِي بِخَمْسِمِائَةٍ . لَمْ يَجْزُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ الْحَاكِمُ لَمْ يُؤَلِّ الْحُكْمَ بِأَكْثَرِ مِنْهَا ، وَأَجَازَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . انْتَهَى . وَتَبِعَهُ فِي «الْفُرُوعِ» ، فَقَالَ : وَمَنْ قَالَ لِبَيِّنَةٍ

(١) فِي الْأَصْلِ : « شَهِدَ » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) بَعْدَهُ فِي م : « بَ » .

(٤) فِي : الْمَعْنَى ٢٧٤/١٤ .

(٥ - ٥) فِي ق ، م : « اشْهَدُونِي » .

(٦) زِيَادَةٌ مِنْ : أ .

الشرح الكبير

فصل : قال أحمد : إذا شهد بألف درهم ومائة دينار ، فله دراهم ذلك البلد ودنانيره . قال القاضي : لأنه لما جاز أن يُحْمَلَ مُطْلَقُ الْعَقْدِ على ذلك ، جاز أن تُحْمَلَ الشَّهَادَةُ عليه .

فصل : إذا شهد شاهد أنه باعه هذا العبد بألف ، وشهد آخر أنه باعه

بمائة : أشهدا لي بخمسين . لم يَجُزْ إذا كانَ الْحَاكِمُ لم يُؤَلَّ الْحُكْمُ فَوْقَهَا . نصَّ الإِصْنافُ عليه . وأجازه أبو الخطَّاب . انتهى . وقال في « الوَجِيزِ » : وإذا قال مَنْ له بَيِّنَةٌ بِالْفِرِّ : أريدُ أنْ تَشْهَدَا لي^(١) . لم يَجُزْ ذلك إذا كانَ الْحَاكِمُ لم يُؤَلَّ الْحُكْمَ بِأَكْثَرِ مِنْهَا ، وَإِلَّا جازَ . انتهى . فظاهرُ كَلَامِهِ في « الْمُحَرَّرِ » وَمَنْ تَبِعَهُ ، أَنَّ الْحَاكِمَ إذا كانَ مُؤَلَّى بِأَكْثَرِ مِنْهَا ، أَنَّهُ يَجُوزُ . وصرَّحَ بذلك في « الوَجِيزِ » ، فقال : لم يَجُزْ ذلك إذا كانَ الْحَاكِمُ لم يُؤَلَّ الْحُكْمَ بِأَكْثَرِ مِنْهَا ، وَإِلَّا جازَ . فظاهرُ هذا أَنَّهُ إِنِ وُلِّيَ بِأَكْثَرِ مِنْهَا ، جازَ على الْقَوْلَيْنِ . قال شيخنا في حَوَاشِيهِ على « الْمُحَرَّرِ » : وهذا مُشْكِلٌ مِنْ جِهَةِ الْمَعْنَى وَالتَّقْلِ ؛ أَمَّا مِنْ جِهَةِ الْمَعْنَى ، فَإِنَّهُ إذا كانَ قد وُلِّيَ بِأَكْثَرِ مِنْهَا ، فليس مَعْنَا حَاجَةً دَاعِيَةً إِلَى الشَّهَادَةِ بِالْبَعْضِ ، بِخِلَافِ الْعَكْسِ ؛ فَإِنَّهُ إذا لم يُؤَلَّ الْحُكْمَ^(٢) بِأَكْثَرِ مِنْهَا ، فَالْحَاجَةُ دَاعِيَةٌ إِلَى الشَّهَادَةِ بِالْبَعْضِ ، وَهُوَ الْمَقْدَارُ الَّذِي يَحْكُمُ بِهِ ، وَلِهَذَا لم يَذْكُرِ الشَّيْخُ في « الْمُفْنِعِ » هذا الْقَيْدَ ، وَلَا « الْكَافِي » ؛ لِأَنَّهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، فَهَمَّ أَنَّهُ لَيْسَ بِقَيْدٍ يُحْتَرَزُ بِهِ . وَلَا يَقَالُ : إِنَّهُ لم يَطْلُعْ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ في كَلَامِ أَبِي الْخَطَّابِ ، وَهُوَ قد نَقَلَ كَلَامَهُ . وَأَمَّا^(٣) مِنْ جِهَةِ^(٣) التَّقْلِ ، فَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : إذا قال : أشهد على

(١) سقط من : ط .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) (٣ - ٣) زيادة من : ١ .

إِيَّاهُ بِخَمْسِمِائَةٍ ، لَمْ تَكْمُلِ الْبَيِّنَةُ ؛ لِاخْتِلَافِهِمَا فِي صِفَةِ الْبَيْعِ ، وَلَهُ أَنْ يَخْلِفَ مَعَ أَحَدِهِمَا ، وَيُثْبِتُ لَهُ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ . فَإِنْ شَهِدَ بِكُلِّ عَقْدٍ شَاهِدَانِ ، ثَبَتَ الْبَيْعَانِ ، فَإِنْ أَضَافَا الْبَيْعَ إِلَى وَقْتٍ وَاحِدٍ ، مِثْلَ أَنْ يَشْهَدَا أَنَّهُ بَاعَهُ هَذَا الْعَبْدَ مَعَ الزَّوَالِ بِالْفِ ، وَشَهِدَا آخَرُ أَنَّهُ بَاعَهُ إِيَّاهُ مَعَ الزَّوَالِ بِخَمْسِمِائَةٍ ، تَعَارَضَتِ الْبَيِّنَتَانِ ، وَسَقَطَتَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ اجْتِمَاعُهُمَا ، وَكُلُّ بَيِّنَةٍ تُكَذِّبُ الْأُخْرَى . وَإِنْ شَهِدَ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذَيْنِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ ، كَانَ لَهُ أَنْ يَخْلِفَ مَعَ أَحَدِهِمَا ، وَلَا يَتَعَارِضَانِ ؛ لِأَنَّ التَّعَارُضَ إِنَّمَا يَكُونُ بَيْنَ الْبَيِّنَتَيْنِ الْكَامِلَتَيْنِ .

بِمِائَةِ دِرْهَمٍ ، وَمِائَةِ دِرْهَمٍ ، ^(١) وَمِائَةِ دِرْهَمٍ ^(٢) . فَشَهِدَ عَلَى مِائَةِ دُونَ مِائَةٍ ، كَرِهَ ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ : أَشْهَدُونِي عَلَى مِائَةٍ وَمِائَةٍ وَمِائَةٍ . يَحْكِيهِ كُلُّهُ لِلْحَاكِمِ كَمَا كَانَ . وَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : إِذَا شَهِدَ ^(٣) عَلَى الْفِ ، وَكَانَ الْحَاكِمُ لَا يَحْكُمُ إِلَّا عَلَى مِائَةٍ وَمِائَتَيْنِ ، فَقَالَ صَاحِبُ الْحَقِّ : أُرِيدُ أَنْ تَشْهَدَ لِي عَلَى مِائَةٍ . لَمْ يَشْهَدْ إِلَّا بِالْأَلْفِ . قَالَ الْقَاضِي : وَذَلِكَ أَنَّ عَلَى الشَّاهِدِ نَقْلَ الشَّهَادَةِ عَلَى مَا شَهِدَ . فَقَوْلُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : إِذَا شَهِدَ عَلَى الْفِ ، وَكَانَ الْحَاكِمُ لَا يَحْكُمُ إِلَّا عَلَى مِائَةٍ وَمِائَتَيْنِ . يَرُدُّ مَا قَالُوهُ ؛ فَإِنَّهُ ذَكَرَ فِي الرَّوَايَةِ ، إِذَا كَانَ يَحْكُمُ عَلَى مِائَةٍ وَمِائَتَيْنِ ، فَقَالَ صَاحِبُ الْحَقِّ : أُرِيدُ أَنْ تَشْهَدَ لِي عَلَى مِائَةٍ . لَمْ يَشْهَدْ إِلَّا بِالْأَلْفِ . فَمَنَعَهُ ، مَعَ أَنَّهُ ذَكَرَ أَنَّهُ يَحْكُمُ بِمِائَتَيْنِ ، فَإِذَا ^(٤) مَنَعَهُ مِنَ الشَّهَادَةِ بِمِائَةٍ ، وَهُوَ

(١) فِي م : « مَع » .

(٢ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) فِي الْأَصْلُ : « شَهِدَا » .

(٤) فِي الْأَصْلُ : « فَقَدْ » .

يَحْكُمُ بِمَا تَتَيْن ، فقد منعه في صورة ما إذا وُلِّيَ الْحُكْمَ بِأَكْثَرِ مِنْهَا ، وتعليل المسألة الإنصاف لا يحتاج معه إلى تطويل . وأما تقييد الحاكم ، فهو لبيان الواقع ؛ فإنَّ الواقع في هذه الصورة لا يكون في العرف ، إلا إذا كان الحاكم لا يحكم بأكثر ؛ لأنَّ صاحب الحق لا يطلب إلا في هذه الصورة ، أو نحوها من الصور التي تمنعه من طلب الحق كاملاً . وأما كلام أبي الخطاب ، وصاحب « المحرر » ، في القيد المذكور ، فيحتمل أن يكون لأجل الخلاف ، أي أن أبا الخطاب لا يجيزه إلا إذا كان الحاكم لم يولِّ بأكثر ، فيكون التقدير ، لا يجوز . وعند أبي الخطاب ، يجوز إذا كان لم يولِّ الحكم^(١) بأكثر منها . وأما إذا كان قد وُلِّيَ الْحُكْمَ بِأَكْثَرِ مِنْهَا ، لم يجز ، بلا خلاف ؛ لعدم العذر ، لكنَّ تعليل قول أبي الخطاب الذي علل به المصنف في « المغني » - وهو أنه من شهد بألف ، فقد شهد بالخمسمائة ، وليس كاذباً - يدلُّ على أن أبا الخطاب يجيزه مطلقاً ، وأبو الخطاب لم يعلل قوله في « الهداية » ، فإن كان رأى تعليله في كلامه في غير « الهداية » ، فلا كلام ، وإن كان علله من عنده ، فيحتمل أن أبا الخطاب قصد ما فهمه الشيخ ، وأراد الجواز مطلقاً . ويحتمل أن مراده الجواز في صورة ما إذا لم يولِّ بأكثر منها ، ويكون كونه ليس كاذباً في شهادة يمنع^(٢) الاحتياج إلى ذلك لأجل الحكم ؛ لكونه لا يحكم بأكثر منها ، فتكون العلة المجموع ، مع أن كلام أبي الخطاب يحتمل أن تكون بالباء الموحدة من تحت ؛ أي قال صاحب الحق ذلك ، بأن كان الحاكم^(٣) لم يولِّ^(٣) بأكثر منها ، لكنَّ النسخة بالفاء ، فيحتمل أنه من الكاتب ، وإن كان بعيداً . وأما

(١) سقط من : ط .

(٢) في الأصل : « مع » .

(٣ - ٣) في الأصل : « مول » .

صاحبُ « الوجيز » ، فيَحْتَمِلُ أَنَّهُ ظَنَّ الْمَفْهُومَ مَقْصُودًا ، فَصَرَّحَ بِهِ ، وَإِنْ كَانَ بَعِيدًا ، وَلَكِنْ ارْتَكَبْنَاهُ لِمَا دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَلِمَا عَلَّمَهُ الْجَمَاعَةُ . انْتَهَى كَلَامُ شَيْخِنَا . قَالَ : وَقَدْ ذَكَرَ الشَّيْخُ مُحِبُّ الدِّينِ بْنُ نَصْرِ اللَّهِ فِي « حَوَاشِيهِ » ، أَنَّ الشُّهُودَ إِذَا شَهِدُوا بِالْخَمْسِمِائَةِ ، وَكَانَ أَصْلُهَا بِأَلْفٍ ، وَأَعْلَمُوا الْحَاكِمَ بِذَلِكَ ، يَكُونُ حُكْمُهُ بِالْخَمْسِمِائَةِ حُكْمًا بِأَلْفٍ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ بِبَعْضِ الْجُمْلَةِ حُكْمٌ بِالْجُمْلَةِ ، فَإِذَا كَانَ لَمْ يُؤَلَّ الْحُكْمَ بِأَلْفٍ ، يَكُونُ قَدْ حَكَمَ بِمَا لَمْ يُؤَلَّ فِيهِ ، وَهُوَ مُمْتَنِعٌ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ وَلَّى الْحُكْمَ بِأَلْفٍ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ ^(١) قَدْ حَكَمَ بِمَا وَلَّى فِيهِ . هَذَا مَعْنَى مَا رَأَيْتُهُ مِنْ كَلَامِهِ . قَالَ : وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّ الَّذِينَ ذَكَرُوا الْمَنَعَ مِنْ ذَلِكَ إِنَّمَا عَلَّلُوهُ بِأَنَّ الشَّاهِدَ لَمْ يَشْهَدْ كَمَا [٢٥٠/٣] سَمِعَ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمَنَعَ لِأَمْرِ يَرْجِعُ إِلَى الشَّاهِدِ ، لَا لِأَمْرِ يَرْجِعُ إِلَى حُكْمِ الْحَاكِمِ ، وَلَئِنَّهُ قَدْ يُقَالُ : لَا نُسَلِّمُ فِي مِثْلِ هَذِهِ الصُّورَةِ أَنَّ الْحُكْمَ بِالْبَعْضِ الْمَشْهُودِ بِهِ يَكُونُ حُكْمًا بِالْجُمْلَةِ ، بَلْ إِنَّمَا يَكُونُ حُكْمًا بِمَا ادَّعَى بِهِ وَشَهِدَ بِهِ . وَقَدْ يُقَالُ : الَّذِينَ عَلَّلُوا الْمَنَعَ بِأَنَّ الشَّهَادَةَ لَمْ تَوَدَّ كَمَا سَمِعْتَ ، كَلَامُهُمْ يَقْتَضِي الْمَنَعَ مُطْلَقًا . وَأَمَّا مَنْ قَيَّدَ الْمَنَعَ بِمَا إِذَا كَانَ الْحَاكِمُ لَمْ يُؤَلَّ الْحُكْمَ بِأَكْثَرِ مِنْهَا ، يَكُونُ تَوَجُّيْهُهُ مَا ذُكِرَ ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ ذِكْرُ هَذَا الْقَيْدِ ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَمْنَعُوا إِلَّا بِهَذَا الشَّرْطِ ، لَكِنْ يَحْتَاجُ إِلَى إِثْبَاتٍ أَنَّ الْحُكْمَ بِالْبَعْضِ مِنَ الْجُمْلَةِ حُكْمٌ بِكُلِّهَا . وَقَدْ ذَكَرَ الْقَاضِي فِي « الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ » مَا يَخَالِفُ ذَلِكَ ؛ فَإِنَّهُ ذَكَرَ فِي أَوَائِلِ الْكُرَّاسِ الرَّابِعِ - فِيمَا إِذَا كَانَتْ وَلَايَةُ الْقَاضِي خَاصَّةً - وَقَدْ نَصَّ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، عَلَى صِحَّتِهَا فِي قَدْرِ مِنَ الْمَالِ ، فَقَالَ فِي رِوَايَةِ أَحْمَدَ بْنِ نَصْرِ ، فِي رَجُلٍ أَشْهَدَ عَلَى أَلْفٍ دِرْهَمٍ ، وَكَانَ الْحَاكِمُ لَا يَحْكُمُ إِلَّا فِي مِائَةٍ وَمِائَتَيْنِ ، فَقَالَ : لَا تَشْهَدُ إِلَّا بِمَا أَشْهَدْتَ عَلَيْهِ .

(١) سقط من : الأصل .

وكذلك^(١) قال في رواية الحسن بن محمد ، في رجلٍ أُشْهِدَ على ألفٍ ، ولا يُحْكَمُ في البلادِ إلَّا على مائةٍ : لا يشهدُ إلَّا بالآلفِ^(٢) . فقد نصَّ على جوازِ القضاءِ في قَدْرِ مِنَ المالِ . وَوَجْهُهُ ما ذكرنا . ومنع من تبعضِ الشَّهادةِ إذا كانت بقَدْرِ يَريْدُ على ما جَعَلَ له فيه ، بل يشهدُ بذلك ، ويحكمُ الحاكمُ من ذلك بما جَعَلَ له ؛ لأنَّه إذا شَهِدَ بِخَمْسِمِائَةٍ عندَ هذا القاضي ، وشَهِدَ بِالخَمْسِمِائَةِ الأُخْرَى عندَ قاضٍ آخَرَ ، ربَّما ادَّعى المُقرُّ أنَّ هذه الخَمْسِمِائَةُ الثَّانِيَّةُ هِيَ الَّتِي شَهِدَ بِهَا^(٣) أَوَّلًا ، وَتَسْقُطُ إِحْدَاهُمَا^(٤) على قولٍ مَنْ يَحْمِلُ تَكَرُّرَ الإِقْرَارِ فِي مَجْلِسَيْنِ بِالْألفِ واحِدَةً ، وَقَدْ يَشْهَدُ لَذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ ذَلِكْ أَذْنَى أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَى وَجْهَيْهَا ﴾^(٥) . وَإِذَا بَعْضُهَا ، فَلَمْ يَأْتِ بِهَا على وَجْهَيْهَا . انْتَهَى كَلَامُ الْقَاضِي فِي « الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ » .

(١) بعده في الأصل : « لو » .

(٢) في الأصل ، ١ : « بألف » .

(٣ - ٢) في الأصل : « ولا تسقط إحدهما » ، وفي ط : « أو لا تسقط أحدهما » .

(٤) سورة المائدة ١٠٨ .

بَابُ شُرُوطِ مَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ

وَهِيَ سِتَّةٌ ؛ أَحَدُهَا ، الْبُلُوغُ ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الصَّبِيَّانِ . وَعَنْهُ ،
تُقْبَلُ مِمَّنْ هُوَ فِي حَالِ الْعَدَالَةِ . وَعَنْهُ ، لَا تُقْبَلُ إِلَّا فِي الْجِرَاحِ ،
إِذَا شَهِدُوا قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ عَنِ الْحَالِ الَّتِي تَجَارَحُوا عَلَيْهَا .

بَابُ شُرُوطِ مَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ

(وَهِيَ سِتَّةٌ ؛ أَحَدُهَا ، الْبُلُوغُ ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الصَّبِيَّانِ . وَعَنْهُ ،
تُقْبَلُ مِمَّنْ هُوَ فِي حَالِ الْعَدَالَةِ . وَعَنْهُ ، لَا تُقْبَلُ إِلَّا فِي الْجِرَاحِ ، إِذَا شَهِدُوا
قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ عَنِ الْحَالِ الَّتِي تَجَارَحُوا عَلَيْهَا) اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ،
رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي ذَلِكَ ، فَالْمَشْهُورُ عَنْهُ ، أَنَّهَا لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الصَّبِيِّ مَا لَمْ
يَلْغُ . رَوَى هَذَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ الْقَاسِمُ ، وَسَلَّمٌ ، وَعَطَاءٌ ،
وَمَكْحُولٌ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ،
وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ . وَعَنْ أَحْمَدَ
رِوَايَةٌ ثَانِيَةٌ ، أَنَّ شَهَادَتَهُ تُقْبَلُ إِذَا كَانَ ابْنُ عَشْرِ . قَالَ ابْنُ حَامِدٍ : فَعَلَى
هَذِهِ الرَّوَايَةِ ، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ فِي غَيْرِ الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ ، كَالْعَبِيدِ .

بَابُ شُرُوطِ مَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ

قوله : وَهِيَ سِتَّةٌ ؛ أَحَدُهَا ، الْبُلُوغُ ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الصَّبِيَّانِ . هَذَا الْمَذْهَبُ
مُطْلَقًا . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،

الشرح الكبير
 وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ شَهَادَةَ بَعْضِهِمْ تُقْبَلُ عَلَى بَعْضٍ ^(١) .
 وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ شُرَيْحٍ ^(٢) ، وَالْحَسَنِ ، وَالنَّخَعِيِّ . قَالَ إِبْرَاهِيمُ : كَانُوا
 يُجِيزُونَ شَهَادَةَ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ فِيمَا كَانَ بَيْنَهُمْ . قَالَ الْمُغِيرَةُ : وَكَانَ
 أَصْحَابُنَا لَا يُجِيزُونَ شَهَادَتَهُمْ عَلَى رَجُلٍ ، وَلَا عَلَى عَبْدٍ . وَرَوَى الْإِمَامُ
 أَحْمَدُ ^(٣) بِإِسْنَادِهِ عَنْ مَسْرُوقٍ ، قَالَ : كُنَّا عِنْدَ عَلِيٍّ ، فَجَاءَهُ خَمْسَةُ
 غِلْمَةٍ ، فَقَالُوا : إِنَّا كُنَّا سِتَّةَ غِلْمَةٍ نَتَغَاطُّ ، فَعَرِقَ مِنَّا غُلَامٌ ، فَشَهِدَ الثَّلَاثَةُ
 عَلَى الْاِثْنَيْنِ أَنَّهُمَا غَرَّقَاهُ ، وَشَهِدَ الْاِثْنَانِ عَلَى الثَّلَاثَةِ أَنَّهُمْ غَرَّقُوهُ ، فَجَعَلَ
 عَلَى الْاِثْنَيْنِ ثَلَاثَةَ أَخْمَاسِ الدِّيَةِ ، وَجَعَلَ عَلَى الثَّلَاثَةِ خُمْسَيْنِهَا . وَقَصَى
 بَنَحُو هَذَا مَسْرُوقٌ ^(٤) . وَعَنْهُ رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ ، أَنَّ شَهَادَتَهُمْ لَا تُقْبَلُ إِلَّا فِي
 الْجَرَاحِ ، إِذَا شَهِدُوا قَبْلَ الْاِفْتِرَاقِ عَنِ الْحَالِ الَّتِي تَجَارَحُوا عَلَيْهَا ، فَإِنْ
 تَفَرَّقُوا لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمْ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ صِدْقُهُمْ
 وَضُبُّهُمْ ، وَلَا تُقْبَلُ بَعْدَ الْاِفْتِرَاقِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُلْقِنُوا . قَالَ ابْنُ
 الزُّبَيْرِ : إِنْ أُخِذُوا عِنْدَ مُصَابٍ ذَلِكَ ، فَبِالْحَرِيِّ أَنْ يَعْقِلُوا ^(٥)

الإنصاف
 وَ « الْقَوَاعِدُ الْأُصُولِيَّةُ » ، وَغَيْرِهِمْ : لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الصَّبِيَّانِ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ .
 قَالَ الزُّرَّكَشِيُّ : هَذَا الْمَشْهُورُ مِنَ الرِّوَايَاتِ ، وَالْمُخْتَارُ لِلْأَصْحَابِ ؛ مُتَّفَقُهُمْ
 وَمُتَأَخَّرُهُمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب شهادة الصبيان ، من كتاب الشهادات . المصنف ٣٥٠/٨ ، ٣٥١ .

(٢) أخرجه الإمام أحمد عن إبراهيم النخعي عن علي . انظر : مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله ١٣٠٦/٣ .

وعن مسروق أخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٤٠٠/٩ ، ٤٠١ . وابن حزم ، في : المحلى ٦١٤/١٠ .

(٣) انظر ما أخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٤٠١/٩ . وابن حزم ، في : المحلى ٦١٤/١٠ .

(٤) في الأصل : « يفعلوا » .

وَيَحْفَظُوا . وعن الزُّهْرِيُّ أَنَّ شَهَادَتَهُمْ [٢٢٧/٨ ظ] جَائِزَةٌ ، وَيُسْتَحْلَفُ الشَّارِحُ الْكَبِيرُ
أَوْلِيَاءُ الْمَشْجُوجِ ^(١) . وَذَكَرَهُ عَنْ مَرْوَانَ ^(٢) . وَالْمَذْهَبُ أَنَّ شَهَادَتَهُمْ لَا
تُقْبَلُ فِي شَيْءٍ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ ^(٣) .
وَقَالَ: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ ^(٤) . وَقَالَ سُبْحَانَهُ: ﴿مِمَّنْ
تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ ^(٥) . وَالصَّبِيُّ مِمَّنْ ^(٦) لَا يُرْضَى . وَقَالَ جَلَّ وَعَزَّ:
﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ ^(٧) . فَأُخْبِرَ أَنَّ
الشَّاهِدَ الْكَاتِمَ لَشَهَادَتِهِ آثِمٌ ، وَالصَّبِيُّ لَا يَأْتِمُ ، فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِشَاهِدٍ ،

و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، الْإِنْصَافُ
وغيرهم .

وعنه ، تُقْبَلُ مِمَّنْ هُوَ فِي حَالِ الْعَدَالَةِ . فَتَصِحُّ مِنْ مُمَيِّزٍ . وَنَقَلَ ابْنُ هَانِيٍّ ، ابْنُ
عَشَرَ . وَاسْتَشْنَى ابْنُ حَامِدٍ عَلَى هَاتَيْنِ الرِّوَايَتَيْنِ ، الْحُدُودَ وَالْقِصَاصَ .

وعنه ، لَا تُقْبَلُ إِلَّا فِي الْجِرَاحِ ، إِذَا شَهِدُوا قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ عَنِ الْحَالَةِ الَّتِي تَجَارَحُوا
عَلَيْهَا . ذَكَرَهَا أَبُو الْخَطَّابِ وَغَيْرُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » . وَعَنْهُ ، تُقْبَلُ فِي
الْجِرَاحِ وَالْقَتْلِ . ذَكَرَهَا فِي « الْوَاضِحِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » . قَالَ الْقَاضِي ،

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٣٤٨/٨ ، ٣٤٩ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٢٨٠/٦ ، ٢٨١ .
والبيهقي ، في : السنن الكبرى ١٦١/١٠ ، ١٦٢ .

(٢) انظر : مصنف عبد الرزاق ٣٥١/٨ . وابن حزم ، في : المحلى ٦١٦/١٠ .

(٣) سورة البقرة ١٨٢ .

(٤) سورة الطلاق ٢ .

(٥) سورة البقرة ١٨٢ .

(٦) سقط من : م .

(٧) سورة البقرة ٢٨٣ .

المفتع الثاني ، العقل ، فلا تُقبلُ شهادةُ معتوهٍ ولا مجنونٍ ، إلا من يُخنقُ في الأحيان ، إذا شهدَ في إفاقته .

الشرح الكبير ولأنَّ الصَّبِيَّ لا يَخَافُ مِنْ مَأْثِمِ الْكَذِبِ ^(١) ، فَيَزَعُهُ عَنْهُ ، وَيَمْنَعُهُ مِنْهُ ، فلا تَحْصُلُ الثَّقَةُ بِقَوْلِهِ ، ولأنَّ مَنْ لا يُقْبَلُ قَوْلُهُ على نَفْسِهِ في الإِقْرَارِ ، لا يُقْبَلُ شهادَتُهُ على غَيْرِهِ ، كالمجنونِ ، يُحَقِّقُ هَذَا أَنَّ الإِقْرَارَ أَوْسَعُ ؛ لَأَنَّهُ يُقْبَلُ مِنَ الْكَافِرِ وَالْفَاسِقِ وَالْمَرَأَةِ ، ولا تَصِحُّ الشَّهادَةُ مِنْهُمْ ، ولأنَّ مَنْ لا يُقْبَلُ شهادَتُهُ في المَالِ ، لا يُقْبَلُ في الجِراحِ ، كالفاسقِ .

(الثاني ، العقل ، فلا تُقبلُ شهادةُ معتوهٍ ولا مجنونٍ ، إلا من يُخنقُ في الأحيان ، إذا شهدَ في) حالِ (إفاقته) لا تُقبلُ شهادةُ مَنْ ليس بعاقِلٍ ،

الإصاف وجماعةُ مِنَ الْأَصْحَابِ : يُشْتَرَطُ أَنْ يُوَدُّوْهَا أَوْ يَشْهَدُوا على شهادَتِهِمْ قبلَ تَفَرُّقِهِمْ ، ثم لا يُوَثِّرُ رَجُوعُهُمْ . وقيل : تُقْبَلُ شهادَتُهُمْ على مِثْلِهِمْ . وسأله عَبْدُ اللَّهِ ، فقال : على ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَجَازَ ^(٢) شهادَةُ بَعْضِهِمْ على بَعْضٍ .

فائدة : ذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الْخِلَافَ عِنْدَ الْأَصْحَابِ في الشَّهادَةِ على الْجِراحِ الْمُوجِبَةِ لِلْقِصاصِ ، فَأَمَّا الشَّهادَةُ بِالمَالِ ، فلا تُقْبَلُ . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : وَهَذَا عَجَبٌ مِنَ الْقَاضِي ؛ فَإِنَّ الصَّبِيَّانِ لا قَوْدَ بَيْنَهُمَا ، وَإِنَّمَا الشَّهادَةُ بِما يُوجِبُ المَالَ . ذَكَرَهُ في « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » .

قوله : الثاني ، العقل ، فلا تُقبلُ شهادةُ معتوهٍ ولا مجنونٍ ، إلا من يُخنقُ في الأحيان ، إذا شهدَ في إفاقته . وهذا المذهبُ . جَزَمَ بِهِ في « الْمُحَرَّرِ » ،

(١) في الأصل : « والكذب » .

(٢) في الأصل : « إجازة » .

الثالث ، الكلام ، فلا تُقبل شهادة الأخرس .
المقنع

إجماعاً . قاله ابن المنذر^(١) . وسواء ذهب عقله بجنون أو سُكر أو صغر ؛ لأنه ليس بمَحْصَلٍ ، ولا تَحْصُلُ الثَّقةُ بقوله . فأما مَنْ يُخْنَقُ في الأحيان إذا شَهِدَ في حالِ إفاقته ، فتُقبلُ شهادته ؛ لأنها شهادة من عاقلٍ ، أشبه من لم^(٢) يُخْنَقُ .

(الثالث ، الكلام ، فلا تُقبلُ شهادة الأخرس) نصُّ عليه أحمدٌ ، قيل له : وإن كَتَبَهَا ؟ قال : لا أدري . وهو قول أصحابِ الرَّأي . وقال مالكٌ ، والشافعيُّ ، وابنُ المنذرِ : تُقبلُ إذا فهِمَتْ إشارته ؛ لقيامها مقامَ نطقه في^(٣) أحكامه ، من طلاقه^(٤) ، ونكاحه ، وغير ذلك ، فكذلك في

و « النَّظْمِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وغيرهم . قال في « الْفُرُوعِ » : نصُّ عليه . الإِنصاف وقال في « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، وغيرهم : وتُقبلُ شهادة مَنْ يُصْرَعُ في الشَّهْرِ مَرَّةً أو مَرَّتَيْنِ . وقال في « الرَّعَايَتَيْنِ »^(٥) ، و « الْحَاوِي » ، وغيرهم : وتُقبلُ شهادة مَنْ يُصْرَعُ في الشَّهْرِ مَرَّتَيْنِ . وقيل : مَنْ يُفِيقُ أحياناً ، حالِ إفاقته .

قوله : الثالث ، الكلام ، فلا تُقبلُ شهادة الأخرس . هذا المذهبُ بلا ريبٍ . نصُّ عليه . قال الشَّارِحُ : هذا أَوْلَى . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا الْمَنْصُوصُ الْمَجْزُومُ به

(١) انظر : الإجماع ٣٠ .

(٢) سقط من : م .

(٣) بعده في م : « كل » .

(٤) في ق ، م : « كلامه » .

(٥) في الأصل : « الرعاية » .

[٣٤٧ ظ] وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُقْبَلَ فِيمَا طَرِيقُهُ الرَّؤْيُ ، إِذَا فَهِمَتْ إِشَارَتَهُ .

شهادته . واستدل ابن المُنْذِرِ بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَشَارَ وَهُوَ جَالِسٌ ^(١) إِلَى النَّاسِ وَهُمْ قِيَامٌ : « أَنْ اجْلِسُوا » . فَجَلَسُوا ^(٢) . وَلَنَا ، أَنَّهَا شَهَادَةٌ بِالْإِشَارَةِ ، فَلَمْ تَجْزُ ، كإِشَارَةِ النَّاطِقِ ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ يُعْتَبَرُ فِيهَا الْيَقِينُ ، وَلِذَلِكَ لَا يُكْتَفَى بِإِيْمَاءِ النَّاطِقِ ، وَلَا يَحْصُلُ الْيَقِينُ بِالْإِشَارَةِ ، وَإِنَّمَا اكْتَفَى بِإِشَارَتِهِ فِي أَحْكَامِهِ الْمُخْتَصَّةِ بِهِ لِلضَّرُورَةِ ، وَلَا ضَّرُورَةَ هُنَا . وَمَا اسْتَدَلَّ بِهِ ابْنُ الْمُنْذِرِ لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ قَادِرًا عَلَى الْكَلَامِ ، وَعُمِلَ بِإِشَارَتِهِ فِي ^(٣) الصَّلَاةِ . وَلَوْ شَهِدَ النَّاطِقُ بِالْإِشَارَةِ وَالْإِيْمَاءِ ، لَمْ تَصَحَّ شَهَادَتُهُ ^(٤) إجماعًا ، فَعُلِمَ أَنَّ الشَّهَادَةَ تُفَارِقُ غَيْرَهَا مِنَ الْأَحْكَامِ (وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُقْبَلَ فِيمَا طَرِيقُهُ الرَّؤْيُ ، إِذَا فَهِمَتْ إِشَارَتَهُ) لِأَنَّ إِشَارَتَهُ بِمَنْزِلَةِ نُطْقِهِ ، كَمَا فِي سَائِرِ أَحْكَامِهِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّا إِنَّمَا قَبَلْنَا إِشَارَتَهُ فِيمَا يَخْتَصُّ بِهِ لِلضَّرُورَةِ ، وَلَا ضَّرُورَةَ هُنَا .

عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُقْبَلَ فِيمَا طَرِيقُهُ الرَّؤْيُ ، إِذَا فَهِمَتْ إِشَارَتَهُ . وَاخْتَارَهُ بَعْضُهُمْ . قُلْتُ : وَهُوَ قَوِيٌّ جِدًّا . وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ .

(١) أَى فِي الصَّلَاةِ .

(٢) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي ٤١٦/٣ .

(٣) فِي م : « إِلَى » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « إِشَارَتُهُ » .

الرَّابِعُ ، الْإِسْلَامُ ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ كَافِرٍ ، إِلَّا أَهْلَ الْكِتَابِ فِي الْمَنْعِ
الْوَصِيَّةِ فِي السَّفَرِ ، إِذَا لَمْ يُوجَدْ غَيْرُهُمْ ، وَحَضَرَ الْمُوصِي
الْمَوْتُ ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ ، وَيُحْلَفُهُمُ الْحَاكِمُ بَعْدَ الْعَصْرِ : لَا
نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى ، وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ ، وَإِنَّهَا

(الرَّابِعُ ، الْإِسْلَامُ ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ كَافِرٍ ، إِلَّا أَهْلَ الْكِتَابِ فِي الْوَصِيَّةِ
فِي السَّفَرِ ، إِذَا لَمْ يُوجَدْ غَيْرُهُمْ ، وَحَضَرَ الْمُوصِي الْمَوْتُ ، فَتُقْبَلُ
شَهَادَتُهُمْ ، وَيُحْلَفُهُمُ الْحَاكِمُ بَعْدَ الْعَصْرِ : لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا
قُرْبَى ، وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ ، وَإِنَّهَا لَوَصِيَّةُ الرَّجُلِ) بَعَيْنِهِ (فَإِنْ غُيِّرَ عَلَى

فائدة : لو أداها بخطه ، فقد توقَّفَ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَمَنْعَهَا أَبُو بَكْرٍ .
وهو احتمالٌ للقاضي . وخالفه في « الْمُحَرَّرِ » ، فاختار فيه قبولها . قلتُ : وهو
الصَّوابُ . قال في « النَّكْتِ » : وكأنَّ وَجْهَ الْخِلَافِ بَيْنَهُمَا ، أَنَّ الْكِتَابَةَ هِيَ
صَرِيحٌ أَمْ لَا ؟ وَيَأْتِي فِي أَثْنَاءِ الْبَابِ شَهَادَةُ الْأَصَمِّ وَالْأَعْمَى ، وَأَحْكَامُهُمَا .

قوله : الرَّابِعُ ، الْإِسْلَامُ ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ كَافِرٍ ، إِلَّا أَهْلَ الْكِتَابِ فِي الْوَصِيَّةِ فِي
السَّفَرِ ، إِذَا لَمْ يُوجَدْ غَيْرُهُمْ ، وَحَضَرَ الْمُوصِي الْمَوْتُ ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ . يَعْنِي
إِذَا كَانُوا رِجَالًا . الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ قَبُولُ شَهَادَةِ أَهْلِ الْكِتَابِ بِالْوَصِيَّةِ فِي السَّفَرِ
بَشَرِّهِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَنَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ عَنِ الْإِمَامِ
أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، حَتَّى قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَصَاحِبُ « الرُّوضَةِ » ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ
الدِّينِ : إِنَّهُ نَصُّ الْقُرْآنِ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ : رَوَاهُ
نَحْوُ الْعِشْرِينَ عَنِ الْإِمَامِ [٢٥٠/٣] أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَذَكَرَ ابْنُ الْجَوْزِيِّ فِي
« الْمَذْهَبِ » رِوَايَةً بَعْدَ الْقَبُولِ . وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ فِيهِ أَنْ يَكُونَ ذِمِّيًّا . وَهُوَ ظَاهِرٌ

المقنع لَوْصِيَّةُ الرَّجُلِ . فَإِنْ عُثِرَ عَلَىٰ أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا ، قَامَ آخِرَانِ مِنَ أَوْلِيَاءِ الْمُوصِي فَحَلَفَا بِاللَّهِ : لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتَيْهِمَا ، وَلَقَدْ خَانَا وَكَتَمَا . وَيَقْضِي لَهُمْ . وَعَنْهُ ، أَنَّ شَهَادَةَ بَعْضِ أَهْلِ الذِّمَّةِ تُقْبَلُ عَلَىٰ بَعْضِ . وَالأَوَّلُ الْمَذْهَبُ .

الشرح الكبير أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا ، قَامَ آخِرَانِ مِنَ أَوْلِيَاءِ الْمُوصِي فَحَلَفَا بِاللَّهِ : لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتَيْهِمَا ، وَلَقَدْ خَانَا وَكَتَمَا . وَيَقْضِي لَهُمْ . وَعَنْهُ ، أَنَّ شَهَادَةَ بَعْضِ أَهْلِ الذِّمَّةِ تُقْبَلُ عَلَىٰ بَعْضِ . وَالأَوَّلُ الْمَذْهَبُ (وَجَمَلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ شَهَادَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ لَا تُقْبَلُ فِي شَيْءٍ عَلَىٰ مُسْلِمٍ وَلَا كَافِرٍ ، إِلَّا فِي الْوَصِيَّةِ فِي السَّفَرِ ، عَلَىٰ مَا نَذَكُرُهُ . ذَكَرَهُ [٢٢٨/٨] الْخِرَقِيُّ . وَرَوَىٰ ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ نَحْوَ مِنْ عِشْرِينَ نَفْسًا . وَمِمَّنْ قَالَ : لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ ؛ الْحَسَنُ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَنَقَلَ حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ شَهَادَةَ بَعْضِهِمْ تُقْبَلُ عَلَىٰ بَعْضِ . وَخَطَّاهُ الْخَلَّالُ فِي نَقْلِهِ هَذَا . وَقَالَ صَاحِبُهُ أَبُو بَكْرٍ : هَذَا غَلَطٌ لَا شَكَّ فِيهِ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : بَلِ الْمَسْأَلَةُ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ . قَالَ أَبُو حَفْصٍ الْبَرْمَكِيُّ : تُقْبَلُ شَهَادَةُ السَّنِيِّ بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ فِي النَّسَبِ ، إِذَا ادَّعَىٰ أَحَدُهُمْ أَنَّ الْآخَرَ أَخُوهُ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ .

الإيضاح ما جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَلَيْسَ بِشَيْءٍ .

تنبيهات ؛ أَحَدُهَا ، مَفْهُومُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّ غَيْرَ الْكِتَابِيِّ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ فِيهَا . وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الشَّرْحِ » ،

الشرح الكبير

وَالظَّاهِرُ غَلَطُ مَنْ رَوَى خِلَافَ ذَلِكَ . وَذَهَبَتْ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ إِلَى أَنَّ شَهَادَةَ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ تُقْبَلُ ، ثُمَّ اخْتَلَفُوا ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : الْكُفْرُ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ ، فَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْيَهُودِيِّ عَلَى النَّصْرَانِيِّ ، وَالنَّصْرَانِيِّ عَلَى الْيَهُودِيِّ . هَذَا قَوْلُ حَمَّادٍ ، وَسَوَّارٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابِهِ . وَعَنْ قَتَادَةَ ، وَالْحَكَمِ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَإِسْحَاقَ : تُقْبَلُ شَهَادَةُ كُلِّ مِلَّةٍ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ يَهُودِيٍّ عَلَى نَصْرَانِيٍّ ، وَلَا نَصْرَانِيٍّ عَلَى يَهُودِيٍّ . وَيُرَوَّى عَنِ الزُّهْرِيِّ ، وَالشَّعْبِيِّ ، كَقَوْلِنَا وَقَوْلِهِمْ . وَاجْتَنَبُوا بِمَا رَوَى عَنْ جَابِرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَجَازَ شَهَادَةَ أَهْلِ الذِّمَّةِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ ^(١) . وَلَأَنَّ بَعْضَهُمْ يَلِي عَلَى بَعْضٍ ، فَتُقْبَلُ شَهَادَةُ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ ، كَالْمُسْلِمِينَ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَآشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ ﴾ ^(٢) . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ وَآسْتَشْهَدُوا

و «الْوَجِيزِ» ، وَ «الْهَدَايَةِ» ، ^(٣) وَ «الْمُذْهَبِ» ^(٤) ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ النَّاطِظُ . قَالَ الْإِنْصَافُ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا الْمَشْهُورُ مِنَ الرُّوَايَتَيْنِ . وَصَحَّحَهُ فِي «تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ» . وَعَنْهُ ، تُقْبَلُ مِنَ الْكَافِرِ مُطْلَقًا . وَقَدَّمَهُ فِي «الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الْحَاوِي» . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْفُرُوعِ» ، وَ «الْمُحَرَّرِ» .

الثَّانِي ، ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّهُ سِوَاءَ كَانَ الْمُوصِي مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا . وَهُوَ

(١) فِي : بَابِ شَهَادَةِ أَهْلِ الْكِتَابِ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ ، مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَةَ ٢/٧٩٤ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٠/١٦٥ . وَضَعْفُهُ فِي : الْإِرْوَاءِ ٨/٢٨٣ .

(٢) سُورَةُ الطَّلَاقِ ٢ .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الشرح الكبير شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ» . إِلَى قَوْلِهِ : ﴿مَنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّهَدَاءِ﴾^(١) .
وَالْكَافِرُ لَيْسَ بِذِي عَدْلٍ ، وَلَا هُوَ مِنَّا ، وَلَا مِنْ رِجَالِنَا ، وَلَا مَنْ نَرْضَاهُ ،
وَلَأَنَّهُ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَى غَيْرِ أَهْلِ دِينِهِ ، فَلَا تُقْبَلُ عَلَى أَهْلِ دِينِهِ ،
كَالْحَرَبِيِّ . وَالْخَبَرُ يُرْوَاهُ مُجَالِدٌ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ ، وَإِنْ ثَبَتَ فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ
الْيَمِينَ ، فَإِنَّهَا تُسَمَّى شَهَادَةً ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي اللَّعَانِ : ﴿ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ
أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ أَنَّهُ لِمَنِ الصَّدِيقِينَ ﴾^(٢) . وَأَمَّا الْوَلَايَةُ فَمُتَعَلِّقَةٌ بِالْقَرَابَةِ
وَالشَّفَقَةِ ، وَقَرَابَتُهُمْ ثَابِتَةٌ ، وَشَفَقَتُهُمْ كَشَفَقَةِ الْمُسْلِمِينَ ، وَجَارَتْ
لِمَوْضِعِ الْحَاجَةِ ، فَإِنْ غَيْرَ أَهْلِ دِينِهِمْ لَا يَلِي عَلَيْهِمْ ، وَالْحَاكِمُ يَتَعَذَّرُ عَلَيْهِ
ذَلِكَ ؛ لَكَثَرَتِهِمْ ، بِخِلَافِ الشَّهَادَةِ ، فَإِنَّهَا مُمَكِّنَةٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، وَقَدْ
رُويَ عَنْ مُعَاذٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ
أَهْلِ دِينٍ ، إِلَّا الْمُسْلِمِينَ ؛ فَإِنَّهُمْ عُذُولٌ عَلَى أَنْفُسِهِمْ ، وَعَلَى
غَيْرِهِمْ »^(٣) .

الإصناف صحیح . نَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْمُحَرَّرِ» ،
و «الْفُرُوعِ» ، وَ «الزَّرْكَشِيِّ» ، وَغَيْرِهِمْ .
الثَّالِثُ ، صَرَّحَ الْمُصَنِّفُ أَنَّ شَهَادَةَ الْكَافِرِ لَا تُقْبَلُ فِي غَيْرِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ

(١) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٢) سورة النور ٦ .

(٣) انظر ما أخرجه البيهقي عن أبي هريرة ، في : باب من رد شهادة أهل الذمة ، من كتاب الشهادات .
السنن الكبرى ١٦٣/١٠ . والعقيلي ، في : الضعفاء الكبير ١٥٨/٣ . وعبد الرزاق عن أبي سلمة ابن عبد
الرحمن ، في : باب شهادة أهل الملل بعضهم على بعض ،... من كتاب الشهادات . المصنف ٣٥٦/٨ ، ٣٥٧ .

فصل : فأما شهادة أهل الكتاب بوصية المسافر الذي مات في سفره ، إذا شهد بها شاهدان من أهل الذمة ، قُبِلَتْ شهادتهما^(١) ، إذا لم يوجد غيرهما من المسلمين ، ويستحلّان بعد العصر على ما ذكرنا في صدر المسألة . قال ابن المنذر : وبهذا قال أكابر الماضين . يعنى الآية التى فى سورة المائدة . وممن قاله ؛ شريح ، والنخعي ، والأوزاعي ، ويحيى ابن حمزة^(٢) . وقضى بذلك عبد الله بن مسعود ، وأبو موسى ، رضى الله عنهما . وقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : لا تقبل ؛ لأن من لا تقبل شهادته فى غير الوصية ، لا تقبل فى الوصية ، كالفاسيق ، ولأن الفاسق لا تقبل شهادته ، فالكافر أولى . واختلفوا فى تأويل الآية ؛ فمنهم من حملها على التحمل دون الأداء ، ومنهم من^(٣) قال : المراد بقوله :

بشرطها ، وقال : هو المذهب . وهو كما قال . وعليه الأصحاب . ونص عليه فى الإنصاف رواية نحو من عشرين من أصحابه ، فى أنها لا تقبل شهادة بعضهم على بعض . وعنه ، تقبل شهادتهم للحميل . وعنه ، تقبل للحميل^(٤) ، وموضع ضرورة . وعنه ، تقبل سفراً . ذكرهما الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، وقال : كما تقبل شهادة النساء فى الحدود إذا اجتمعن فى العرس والحمام . انتهى . وعنه ، إن شهادة بعض أهل الذمة تقبل على بعض . نقلها حنبل ، وخطاه الخلال فى نقله .

(١) فى ق ، م : « شهادتهم » .

(٢) يحيى بن حمزة بن واقد ، قاضى دمشق ، ثقة ، كثير الحديث ، توفى سنة ثلاث وثمانين ومائة . سير أعلام النبلاء ٣١٤/٨ ، ٣١٥ .

(٣) سقط من : م .

(٤) الحمل : المسبى يحمل من بلد إلى بلد .

﴿ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾^(١) . أى : مِنْ غَيْرِ^(٢) عَشِيرَتِكُمْ . ومنهم مَنْ قال : المراد بالشهادة اليمين . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهْدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ [٢٢٨/٨ ط] حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى الْأَرْضِ فَأَصْبَحْتُمْ مَصِيبَةَ الْمَوْتِ ﴾ الآية^(٣) . وهذا نصُّ الكتاب ، وقد قضى به رسولُ الله ﷺ وأصحابه ، فروى ابنُ عباسٍ ، قال : خرج رجلٌ من بنى سَهْمٍ مع^(٤) تميم الدَّارِيّ ، وعدِيّ بنِ زَيْدٍ ، فمات السَّهْمِيُّ بِأَرْضٍ لَيْسَ بِهَا مُسْلِمٌ ، فَلَمَّا قَدِمَا^(٥) بَتَرَكَتِهِ فَقَدُوا جَامَ فِضَّةٍ مُخَوَّصًا^(٥) بِالذَّهَبِ ، فَأَحْلَفَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، ثُمَّ وَجَدُوا الْجَامَ بِمَكَّةَ ، فَقَالُوا : اشْتَرَيْنَاهُ مِنْ تَمِيمٍ وَعَدِيٍّ ، فَقَامَ رَجُلَانِ مِنْ أَوْلِيَاءِ السَّهْمِيِّ ، فَحَلَفَا بِاللَّهِ : لَشَهَادَتُنَا

قال أبو بكرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ : هذا غَلَطٌ لَا شَكَّ فِيهِ . قال أبو حَفْصٍ الْبَرْمَكِيُّ : تُقْبَلُ شَهَادَةُ السَّبْيِ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ ، إِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمْ أَنَّ الْآخَرَ أَخُوهُ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ ، وَالظَّاهِرُ غَلَطٌ مَنْ رَوَى خِلَافَ ذَلِكَ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَاخْتَارَ رِوَايَةَ قَبُولِ شَهَادَةِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَابْنُ رَازِينَ ، وَصَاحِبُ « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » ، وَنَصَرُوهُ . وَاحتَجَّ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » « أَنَّهُ أَهْلُ لِلْوِلَايَةِ عَلَى أَوْلَادِهِ ، فَشَهَادَتُهُ عَلَيْهِمْ أَوْلَى . وَنَصَرَهُ أَيْضًا فِي

(١) سورة المائدة ١٠٦ .

(٢) سقط من : ق ، م .

(٣ - ٣) سقط من : ق ، م .

(٤) فى الأصل : « قَدِمَا » .

(٥) مُخَوَّصٌ : مُزَيَّنٌ .

أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا ، وَإِنَّ الْجَامَ لَصَاحِبِهِمْ . فَنَزَلَتْ فِيهِمْ : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهِدُوا بَيْنَكُمْ ۖ ﴾ الآية . وعن الشَّعْبِيِّ ، أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ بِدُقُوقًا^(١) ، وَلَمْ يَجِدْ أَحَدًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ يُشْهِدُهُ عَلَى وَصِيَّتِهِ ، فَأَشْهَدَ رَجُلَيْنِ مِنَ أَهْلِ الْكِتَابِ ، فَقَدِمَا الْكُوفَةَ ، فَأَتَيَا الْأَشْعَرِيَّ ، فَأَخْبَرَاهُ ، وَقَدِمَا بِتَرْكِتِهِ وَوَصِيَّتِهِ ، فَقَالَ الْأَشْعَرِيُّ : هَذَا أَمْرٌ لَمْ يَكُنْ بَعْدَ الَّذِي كَانَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَأَخْلَفَهُمَا بَعْدَ الْعَصْرِ ، مَا خَانَا ، وَلَا كَذَبَا ، وَلَا بَدَلًا ، وَلَا كَتَمَا ، وَلَا غَيْرًا ، وَإِنَّهَا لَوْصِيَّةُ الرَّجُلِ ، وَتَرْكِتُهُ ، فَأَمْضَى شَهَادَتَهُمَا . رَوَاهُمَا^(٢) أَبُو دَاوُدَ^(٣) . وَرَوَى

« الْإِنْصَارِ » . وَفِي « الْإِنْصَارِ » أَيْضًا : لَا مِنْ حَرْبِي . وَفِيهِ أَيْضًا : بَلْ عَلَى مِثْلِهِ . وَقَالَ هُوَ وَغَيْرُهُ : لَا مُرْتَدٌّ ، لِأَنَّهُ لَيْسَ أَهْلًا لِلْوِلَايَةِ فَلَا يُقَرُّ ، وَلَا فَاسِقٌ مِنْهُمْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُجْتَنَبُ مَحْظُورَ دِينِهِ ، وَتَلَحُّقُهُ التُّهْمَةُ . وَفِي اعْتِبَارِ اتِّحَادِ الْمِلَّةِ وَجِهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُعْتَبَرُ اتِّحَادُ الْمِلَّةِ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يُعْتَبَرُ اتِّحَادُهَا . صَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » ، وَ « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ »^(٤) .

(١) دُقُوقًا : مَدِينَةُ بَيْنَ إِرْبِلَ وَبَغْدَادَ . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ٥٨١/٢ .

(٢) فِي م : « رَوَاهُ » .

(٣) فِي : بَابُ شَهَادَةِ أَهْلِ الذِّمَّةِ ... مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَّةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢٧٦/٢ .

كَأَخْرَجَ الْأَوَّلُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهِدُوا بَيْنَكُمْ ... ﴾ مِنْ كِتَابِ الْوَصَايَا . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٦/٤ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ تَفْسِيرِ سُورَةِ الْمَائِدَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ التَّفْسِيرِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٨٢/١١ - ١٨٤ .

(٤) (٤ - ٤) فِي الْأَصْلِ : « التَّصْحِيحُ وَالْمُحَرَّرُ » .

الْخَلَّالُ^(١) حَدِيثَ أَبِي مُوسَى بِإِسْنَادِهِ . وَحَمَلُ الْآيَةِ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ مِنْ غَيْرِ عَشِيرَتِكُمْ ، لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْآيَةَ نَزَلَتْ فِي قِصَّةِ عَدِيٍّ وَتَمِيمٍ ، بِإِخْلَافٍ بَيْنَ الْمُفَسِّرِينَ ، وَقَدْ فَسَّرَهُ بِمَا قُلْنَا سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَعَبِيدَةُ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَسُلَيْمَانُ التَّيْمِيُّ ، وَغَيْرُهُمْ ، وَدَلَّتْ عَلَيْهِ الْأَحَادِيثُ الَّتِي رَوَيْنَاهَا . وَلِأَنَّهُ لَوْ صَحَّ مَا ذَكَرُوهُ ، لَمْ تَجِبِ الْإِيمَانُ ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ لَا قَسَامَةَ عَلَيْهِمْ . وَحَمْلُهَا عَلَى التَّحْمُلِ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ أَمَرَ بِإِخْلَافِهِمْ ، وَلَا إِيْمَانَ فِي التَّحْمُلِ . وَحَمْلُهَا عَلَى الْيَمِينِ لَا يَصِحُّ ؛ لِقَوْلِهِ : ﴿ فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ آرَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ ﴾^(٢) . وَلِأَنَّهُ عَطَفَهَا عَلَى ذَوِي الْعَدْلِ مِنْ

تَنْبِيهِ : يَحْتَمِلُ قَوْلُهُ : وَيُحْلِفُهُمُ الْحَاكِمُ بَعْدَ الْعَصْرِ : لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ، وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ ، وَإِنَّمَا لَوْصِيَّةُ الرَّجُلِ . أَنَّ تَحْلِيْفَهُمْ عَلَى سَبِيلِ الْوُجُوبِ^(٣) . وَهُوَ الظَّاهِرُ ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَكْثَرِهِمْ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَهُوَ الْأَشْهُرُ ، وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يُحْلِفُهُمْ عَلَى سَبِيلِ الْإِسْتِخْبَابِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الْوَاضِحِ » : يُحْلِفُهُمْ مَعَ الرَّيَّةِ ، وَإِلَّا فَلَا .

(١) فِي : أَحْكَامُ أَهْلِ الْمَلَلِ ٦٣ ، كَمَا فِي حَاشِيَةِ مَسَائِلِ الْإِمَامِ أَحْمَد بِرَوَايَةِ ابْنِ عَبْدِ اللَّهِ ١٣٠/٣ .
كَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَد ، فِي : بَابِ شَهَادَةِ أَهْلِ الذِّمَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الشَّهَادَاتِ . مَسَائِلِ الْإِمَامِ أَحْمَد بِرَوَايَةِ ابْنِ عَبْدِ اللَّهِ ١٣٠/٣ . وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمُصَنَّفِ ٣٦٠/٨ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : الْمُصَنَّفِ ٩١/٧ .
(٢) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ١٠٦ .
(٣) فِي ط : « الْوَاجِبُ » .

الخَامِسُ ، أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَحْفَظُ ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مُعْفَلٍ ، وَلَا الْمُقْنَعِ
مَعْرُوفٍ بِكَثْرَةِ الْعَلَطِ وَالنَّسْيَانِ .

المؤمنين ، وهما شاهدان . وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ فِي «النَّاسِخِ وَالْمَنْسُوخِ»^(١) الشرح الكبير
أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ قَضَى بِذَلِكَ فِي زَمَنِ عُثْمَانَ . قَالَ أَحْمَدُ : أَهْلُ الْمَدِينَةِ لَيْسَ
عِنْدَهُمْ حَدِيثُ أَبِي مُوسَى ، مِنْ أَيْنَ يَعْرِفُونَهُ ؟ فَقَدْ ثَبَتَ هَذَا الْحُكْمُ بَكِتَابِ
اللَّهِ ، وَقَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَقَضَاءِ أَصْحَابِهِ بِهِ^(٢) وَعَمِلَهُمْ بِمَا ثَبَتَ فِي
الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ ، فَتَعَيَّنَ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ ، وَالْعَمَلُ بِهِ ، سَوَاءً وَافَقَ الْقِيَاسَ أَوْ
خَالَفَهُ .

(الخامسُ ، أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَحْفَظُ ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مُعْفَلٍ ، وَلَا
مَعْرُوفٍ بِكَثْرَةِ الْعَلَطِ وَالنَّسْيَانِ) لِأَنَّ الثَّقَّةَ لَا تَحْصُلُ بِقَوْلِهِ ؛ لِاحْتِمَالِ
أَنْ يَكُونَ مِنْ غَلَطِهِ ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ مَنْ يَقِلُّ ذَلِكَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ أَحَدًا لَا يَسْلَمُ
مِنَ الْعَلَطِ .

قوله : الخَامِسُ ، أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَحْفَظُ ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مُعْفَلٍ ، وَلَا مَعْرُوفٍ
بِكَثْرَةِ الْعَلَطِ وَالنَّسْيَانِ . لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمَعْرُوفِ بِكَثْرَةِ الْعَلَطِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ
الْمَذْهَبِ مُطْلَقًا . وَعَلَيْهِ جَاهِيزُ الْأَصْحَابِ . وَكَذَا الْمَعْرُوفُ بِكَثْرَةِ النَّسْيَانِ . ذَكَرَهُ
جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ الْمُصَنِّفُ ، وَالْمَجْدُ ، وَابْنُ حَمْدَانَ ، وَالنَّاظِمُ ،
وَصَاحِبُ «الْوَجِيزِ» ، وَ«الْحَاوِي» ، وَالزَّرْكَشِيُّ ، وَالخِرَقِيُّ ، وَغَيْرُهُمْ .
وَقَالَ فِي «الْتَّرْغِيبِ» : هَذَا الصَّحِيحُ ، إِلَّا فِي أَمْرِ جَلِيٍّ يَكْشِفُهُ الْحَاكِمُ وَيُرَاجِعُهُ فِيهِ

(١) الناسخ والمنسوخ ٢١٣ - ٢١٥ .

(٢) زيادة من : ق .

فصل : السادس ، العَدَالَةُ ، وَهِيَ اسْتِواءُ أَحْوالِهِ فِي دِينِهِ ،
وَاعْتِدالُ أَقْوالِهِ وَأَفْعالِهِ . وَقِيلَ : العَدْلُ مَنْ لَمْ تَظْهَرْ مِنْهُ رِيَّةٌ .
وَيُعْتَبَرُ لَهَا شَيْئَانِ ؛ الصَّلَاحُ فِي الدِّينِ ، وَهُوَ أَداءُ الفَرَائِضِ ،
[٣٤٨] وَاجْتِنابُ المَحارِمِ ، وَهُوَ أَنْ لَا يَرْتَكِبَ كَبِيرَةً ، وَلَا
يُذْمَنَ عَلَى صَغِيرَةٍ .

فصل : قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللهُ : (السادس ، العَدَالَةُ ، وَهِيَ اسْتِواءُ
أَحْوالِهِ فِي دِينِهِ ، وَاعْتِدالُ أَقْوالِهِ وَأَفْعالِهِ . وَقِيلَ : العَدْلُ مَنْ لَمْ تَظْهَرْ مِنْهُ
رِيَّةٌ . وَيُعْتَبَرُ لَهَا شَيْئَانِ ؛ الصَّلَاحُ فِي الدِّينِ ، وَهُوَ أَداءُ الفَرَائِضِ ،
وَاجْتِنابُ المَحارِمِ ، وَهُوَ أَنْ لَا يَرْتَكِبَ كَبِيرَةً ، وَلَا يُذْمَنَ عَلَى صَغِيرَةٍ)
فَإِنَّ اللهَ تَعَالَى نَهَى أَنْ تُقْبَلَ شَهادَةُ القاذِبِ ، فَيُقاسُ عَلَيْهِ كُلُّ مُرْتَكِبٍ
كَبِيرَةٍ ، وَلَا يُخْرِجُهُ عَنِ العَدَالَةِ فِعْلُ صَغِيرَةٍ ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى : ﴿ الَّذِينَ
يَجْتَنِبُونَ كَبِيرَ الآثِمِ وَالْفَوْجِشِ إِلَّا اللَّمَمَ ﴾ ^(١) . قِيلَ : اللَّمَمُ صِغارُ
الذُّنُوبِ . وَلِأَنَّ التَّحَرُّزَ مِنْهَا غَيْرُ مُمَكِّنٍ ، وَجاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ،

حَتَّى يَعْلَمَ تَبَيُّنُهُ ، وَأَنَّهُ لَا سَهْوَ وَلَا غَلَطَ فِيهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرُّعايَتَيْنِ » ^(٢) ،
و « الحَاوِي » .

قوله : السادس ، العَدَالَةُ ، وَهِيَ اسْتِواءُ أَحْوالِهِ فِي دِينِهِ ، وَاعْتِدالُ أَقْوالِهِ
وَأَفْعالِهِ . تقدَّمَ فِي بابِ طَرِيقِ الحُكْمِ وَصِفَتِهِ ، أَنَّ الصَّحيحَ مِنَ المَذْهَبِ ، اعْتِبَارُ

(١) سورة النجم ٣٢ .

(٢) فِي ط : « الرعاية » .

[٢٢٩/٨] أنه قال :

إِنْ تَغْفِرِ اللَّهُمَّ تَغْفِرْ جَمًّا
وَأَيُّ عَبْدٍ لَكَ لَا أَلَمًا^(١)

أى : لم يُلَمَّ . فإن « لا » مع الماضى بَمَنْزِلَةِ « لم » مع المُسْتَقْبَلِ .
وقيل : اللَّمُّ أَنْ يُلَمَّ بِالذَّنْبِ ، وَلَا يَعُودُ فِيهِ . وَالْكَبَائِرُ كُلُّ ذَنْبٍ فِيهِ حَدٌّ ،
وَالْإِشْرَاكُ بِاللَّهِ ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ ، ^(٢) وَشَهَادَةُ الزُّورِ ^(٣) ،
وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ . وَقَدْ رَوَى أَبُو بَكْرَةَ ^(٤) أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « أَلَا
أُنَبِّئُكُمْ بِأَكْبَرِ الْكَبَائِرِ ؟ الْإِشْرَاكُ بِاللَّهِ ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ ، وَعُقُوقُ

الْعَدَالَةِ فِي الْبَيِّنَةِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ، فَيُعْتَبَرُ اسْتِثْوَاءُ أَحْوَالِهِ فِي دِينِهِ ، وَاعْتِدَالُ^(٥) أَقْوَالِهِ
وَأَفْعَالِهِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ بِلا رَيْبٍ .

وقيل : الْعَدْلُ مَنْ لَمْ تَظْهَرْ مِنْهُ رِيَّةٌ . وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ،
وَاخْتِيَارُ الْخَرْقِيِّ عِنْدَ الْقَاضِي وَجَمَاعَةٍ ، وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ . وَذَكَرَ أَبُو مُحَمَّدٍ الْجَوَازِيُّ فِي
الْعَدَالَةِ اجْتِنَابَ الرِّيَّةِ ، وَانْتِفَاءَ التُّهْمَةِ . زَادَ فِي « الرَّعَايَةِ » ، وَفَعَلَ مَا يُسْتَحَبُّ ،
وَتَرَكَ مَا يُكْرَهُ .

(١) أخرجه الترمذى ، فى : باب تفسير سورة النجم ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٧٣/١٢ .
والحاكم ، فى : باب تفسير سورة النجم ، من كتاب التفسير . المستدرک ٤٦٩/٢ . والطبرى ، فى : تفسير
سورة النجم ٣٢ . تفسير الطبرى ٦٦/١٧ .

والرجز من الشواهد النحوية . انظر : معجم شواهد العربية ٥٣٠/٢ .

(٢-٢) سقط من : ق ، م .

(٣) فى الأصل : « بكر » .

(٤) فى ط : « اعتبار » .

الشرح الكبير الوالدين . وكان متكثراً فجلس ، فقال : « أَلَا وَقَوْلُ الزُّورِ ، وشَهَادَةُ الزُّورِ » . فما زَالَ يُكْرِّرُهَا حَتَّى قُلْنَا : لَيْتَهُ سَكَتَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . قال أحمدُ : لا تجوزُ شَهَادَةُ أَكَلِ الرُّبَا ، وَالْعَاقِ ، وَقَاطِعِ الرَّحِمِ ، ^(٢) وَلَا مَنْ ^(٣) لا يُؤَدِّي زَكَاةَ مَالِهِ ، وَإِذَا أُخْرِجَ فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ الْأُصْطُوانَةُ ^(٤) وَالْكَئِيفَ لا يكونُ عَدْلًا ، ولا يكونُ ابْنُهُ عَدْلًا إِذَا وَرِثَ أَبَاهُ ، حَتَّى يَرُدَّ مَا أَخَذَ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ ، ولا يكونُ عَدْلًا إِذَا كَذَبَ الْكَذِبَ الشَّدِيدَ ؛

فائدة : العاقلُ مَنْ عَرَفَ الْوَاجِبَ عَقْلًا ، الضَّرُورِيَّ وَغَيْرَهُ ، وَالْمُمْتَنِعَ وَالْمُمْكِنَ ، وما يَضُرُّهُ وَيَنْفَعُهُ غَالِبًا . وَالْعَقْلُ نَوْعٌ عِلْمٍ ضَرُورِيٌّ إِنْسَانِيٌّ ، وَمَحَلُّ ذَلِكَ الْأُصُولُ . وَالْإِسْلَامُ الشَّهَادَتَانِ ، نُطْقًا أَوْ حُكْمًا ، تَبَعًا أَوْ بِدَارٍ مَعَ التَّزَامِ أَحْكَامِ الدِّينِ . قَالَه الْأَصْحَابُ .

تنبيه : ظاهرُ قولِهِ : وَيُتَبَرُّهَا شَيْئَانِ ؛ الصَّلَاحُ فِي الدِّينِ ، وَهُوَ أَدَاءُ الْفَرَائِضِ . أَنَّ أَدَاءَ الْفَرَائِضِ وَحْدَهَا يَكْفِي وَلَوْ لَمْ يُصَلِّ سُنَّهَا . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِ فِي « الْمَذْهَبِ » . وَذَكَرَ الْقَاضِي ،

(١) أخرجه البخاري ، في : باب ما قيل في شهادة الزور ، من كتاب الشهادات ، وفي : باب عقوق الوالدين من الكبير ، من كتاب الأدب ، وفي : باب من اتكأ بين يدي أصحابه ، من كتاب الاستئذان . صحيح البخاري ٢٢٥/٣ ، ٤/٨ ، ٧٦ . ومسلم ، في : باب بيان الكبائر وأكبرها ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ٩١/١ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في عقوق الوالدين . من أبواب البر والصلة ، وفي : باب ما جاء في شهادة الزور ، من أبواب الشهادات ، وفي : باب تفسير سورة النساء ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٩٧/٨ ، ١٧٥/٩ ، ١٥٠/١١ ، ١٥١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٦/٥ - ٣٨ .

(٢-٢) في م : « ومن لا » .

(٣) في الأصل ، م : « الأسطوانة » .

لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَدَّ شَهَادَةَ رَجُلٍ فِي كِذْبَةٍ^(١). وقال : عن الزُّهْرِيِّ ، عن عُرْوَةَ ، عن عَائِشَةَ ، عن النَّبِيِّ ﷺ : « لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ ، وَلَا خَائِنَةٍ ، وَلَا مَجْلُودٍ فِي حَدٍّ ، وَلَا ذِي غِمْرٍ^(٢) عَلَى أَخِيهِ فِي عَدَاوَةٍ ، وَلَا الْقَانِعِ^(٣) لِأَهْلِ الْبَيْتِ ، وَلَا مُجَرَّبٍ عَلَيْهِ شَهَادَةُ زُورٍ ، وَلَا ظَنِينٍ^(٤) فِي قَرَابَةٍ وَلَا وَلَائٍ^(٥) . وقد رواه أبو داود^(٦) ، وفيه^(٧) : « لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ ، وَلَا زَانٍ وَلَا زَانِيَةٍ ، وَلَا ذِي غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ » . فأما

وصاحبُ « التَّبَصُّرَةِ » ، و « التَّرْغِيبِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، وغيرهم ، أداءَ الفرائضَ بِسُنَنِهَا الرَّائِبَةِ . وقال في « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » : بِسُنَنِهَا . ولم [٢٥١/٣] يَذْكُرِ الرَّائِبَةَ . وقد أَوْمَأَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، إِلَى مَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَالْجَمَاعَةُ ، لِقَوْلِهِ^(٨) ، فِي مَنْ يُوَاطِبُ عَلَى تَرْكِ سُنَنِ الصَّلَاةِ : رَجُلٌ سَوِيٌّ . ونقل أبو طالب ،

(١) لم نهند إليه .

(٢) الغمر : الحقد والغل .

(٣) في ق ، م : « القاطع » .

والقانع : هو الذي ينفق عليه أهل البيت .

(٤) في الأصل ، م : « ضنين » .

(٥) أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في من لا تجوز شهادته ، من أبواب الشهادات . عارضة الأحوذی

١٧١/٩ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ١٥٥/١٠ .

ومن حديث عمرو بن شعيب أخرجه ابن ماجه ، في : باب من لا تجوز شهادته ، من كتاب الأحكام .

سنن ابن ماجه ٧٩٢/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٨١/٢ ، ٢٠٤ ، ٢٠٨ ، ٢٢٥ ، ٢٢٦ .

(٦) في : باب من ترد شهادته ، من كتاب الأقضية . سنن أبي داود ٢٧٥/٢ .

(٧ - ٧) سقط من : ق ، م .

(٨) في الأصل ، ١ : « كقوله » .

الصَّغَائِرُ ، فَإِنْ كَانَ مُصِراً عَلَيْهَا ، رُدَّتْ شَهَادَتُهُ ، وَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ مِنْ أَمْرِهِ

(١) «وَالْوِتْرُ» سُنَّةٌ سَنَّهَا النَّبِيُّ ﷺ ، فَمَنْ تَرَكَ سُنَّةً مِنْ سُنَنِهِ ، فَهُوَ رَجُلٌ سَوِيٌّ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَأْتُمُّ . قَالَ فِي «الْفُرُوعِ» : وَمُرَادُهُ ، لِأَنَّهُ لَا يَسْلَمُ مِنْ تَرَكَ قَرْضٍ ، وَإِلَّا فَلَا يَأْتُمُّ بِتَرَكَ سُنَّةٍ ، وَإِنَّمَا قَالَ هَذَا الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي مَنْ تَرَكَ طَوْلَ عُمَرَةَ أَوْ أَكْثَرَهَا ، فَإِنَّهُ يَفْسُقُ بِذَلِكَ ، وَكَذَلِكَ جَمِيعُ السُّنَنِ الرَّائِبَةِ إِذَا دَاوَمَ عَلَى تَرَكَهَا ؛ لِأَنَّهُ بِالْمُدَاوَمَةِ يَكُونُ رَاغِبًا عَنْ السُّنَّةِ ، وَتَلَحُّقَهُ التُّهْمَةُ بِأَنَّهُ غَيْرُ مُعْتَقِدٍ لَكُونِهَا سُنَّةً . وَكَلَامُ الْإِمَامِ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، خُرَجَ عَلَى هَذَا . وَكَذَا قَالَ فِي «الْفُصُولِ» : الْإِذْمَانُ عَلَى تَرَكَ هَذِهِ السُّنَنِ غَيْرُ جَائِزٍ . وَاحْتَجَّ بِقَوْلِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي الْوِتْرِ . وَقَالَ بَعْدَ قَوْلِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ، فِي الْوِتْرِ : وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّهُ حُكْمٌ (٢) بِفَسْقِهِ . قُلْتُ : فَيُعَايَى بِهَا عَلَى قَوْلِ الْقَاضِي ، وَابْنِ عَقِيلٍ . وَنَقَلَ جَمَاعَةٌ ، مَنْ تَرَكَ الْوِتْرَ فَلَيْسَ بِعَدْلٍ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي الْجَمَاعَةِ ، عَلَى أَنَّهَا سُنَّةٌ ؛ لِأَنَّهُ (٣) يُسَمَّى نَاقِصَ الْإِيمَانِ (٣) . وَقَالَ فِي «الرَّعَايَةِ» : وَتُرَدُّ شَهَادَةُ مَنْ أَكْثَرَ مِنْ تَرَكَ السُّنَنِ الرَّائِبَةِ .

قوله : وَاجْتِنَابُ الْمَحَارِمِ ، وَهُوَ أَنْ لَا يَزْتَكِبَ كَبِيرَةً ، وَلَا يُدْمِنَ عَلَى صَغِيرَةٍ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الْوَجِيزِ» ، وَ«تَذْكِرَةُ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«النَّظْمِ» .

(١ - ١) فِي النسخ : «لَوْ تَرَكَ» . وَالتَّبَيُّنُ مِنَ الْفُرُوعِ ٥٦٠/٦ ، وَالمبدع ٢٢٠/١٠ .

(٢) فِي الْأَصْل : «يَحْكُمُ» .

(٣ - ٣) فِي الْأَصْل : «كَمُسَمًى نَاقِضَ لِلْإِيمَانِ» .

وَقِيلَ : أَنْ لَا يَظْهَرَ مِنْهُ إِلَّا الْخَيْرُ .

المنع

الطَّاعَاتِ ، لَمْ تُرَدْ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ عَدَمِ إِمْكَانِ التَّحَرُّزِ مِنْهُ (وَقِيلَ) : الشرح الكبير هو (أَنْ لَا يَظْهَرَ مِنْهُ إِلَّا الْخَيْرُ) .

وَقِيلَ : أَنْ لَا يَظْهَرَ مِنْهُ إِلَّا الْخَيْرُ . وَقِيلَ : أَنْ لَا يَتَكَرَّرَ مِنْهُ صَغِيرَةٌ . وَقِيلَ : الإِنصاف ثلاثاً . وَقَطَعَ بِهِ فِي « آدَابِ الْمُفْتِيِّ وَالْمُسْتَفْتَى » . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : بَأَنْ لَا يُكْثِرَ مِنَ الصَّغَائِرِ ، وَلَا يُصِرَّ عَلَى وَاحِدَةٍ مِنْهَا . وَعَنْهُ ، تُرَدُّ الشَّهَادَةُ بِكَذِبَةٍ وَاحِدَةٍ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْمُغْنَى » . وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : اخْتَارَهُ بَعْضُهُمْ . وَقَاسَ عَلَيْهِ بَقِيَّةَ الصَّغَائِرِ ، وَهُوَ بَعِيدٌ ؛ لِأَنَّ الْكَذِبَ مَعْصِيَةٌ فِيمَا تَحْصُلُ بِهِ الشَّهَادَةُ ، وَهُوَ الْخَيْرُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » . وَأَخَذَ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ مِنْ هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، أَنَّ الْكَذِبَ كَبِيرَةٌ . وَجَعَلَ ابْنُ حَمْدَانَ فِي « الرُّعَايَةِ » الرِّوَايَتَيْنِ فِي الْكَذِبِ ، وَأَوْرَدَ ذَلِكَ مَذْهَبًا . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَفِيهِ نَظَرٌ . وَقَالَ أَيْضًا : وَلَعَلَّ الْخِلَافَ فِي الْكَذِبَةِ لِلتَّرَدُّدِ فِيهَا ، هَلْ هِيَ كَبِيرَةٌ أَوْ صَغِيرَةٌ ؟ وَأُطْلِقَ فِي « الْمُحَرَّرِ » الرِّوَايَتَيْنِ فِي رَدِّ الشَّهَادَةِ بِالْكَذِبَةِ الْوَاحِدَةِ . وَظَاهِرُ « الْكَافِي » ، أَنَّ الْعَدْلَ مَنْ رَجَحَ خَيْرُهُ ، وَلَمْ يَأْتِ كَبِيرَةٌ ؛ لِأَنَّ الصَّغَائِرَ تَقَعُ مُكْفَّرَةً أَوَّلًا فَأَوَّلًا ، فَلَا تَجْتَمِعُ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : لَوْلَا الْإِجْمَاعُ لَقُلْنَا بِهِ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْقَاضِي فِي « الْعُمْدَةِ » ^(١) ، أَنَّهُ عَدْلٌ وَلَوْ أَتَى كَبِيرَةٌ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : صَرَّحَ بِهِ فِي قِيَاسِ الشُّبْهِ . وَعَنْهُ ، فِي مَنْ أَكَلَ الرِّبَا ، إِنْ أَكْثَرَ ، لَمْ يُصَلِّ خَلْفَهُ . قَالَ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ : فَاعْتَبَرَ الْكَثْرَةَ . قَالَ فِي « الْمُغْنَى » ^(٢) : إِنْ أَخَذَ صَدَقَةً مُحَرَّمَةً وَتَكَرَّرَ ، رُدَّتْ

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْعِدَّة » .

(٢) انظر : المغنى ١٤ / ١٦٩ ، ١٧٠ .

٥٠٤٢ - مسألة : (وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ فَاسِقٍ) لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ ^(١) . وقال سبحانه : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾ الآية ^(٢) . والشَّهَادَةُ نَبَأٌ ، فَيَجِبُ التَّوَقُّفُ عنه . وقد رُوِيَ في الحديث : « لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ

شَهَادَتُهُ . وعنه في مَنْ وَرِثَ مَا أَخَذَهُ مَوْرُوثُهُ مِنَ الطَّرِيقِ ، هذا أَهْوَنُ ، ليس هو أَخْرَجَهُ ، وَأَعْجَبُ إِلَى أَنْ يَرُدَّهُ . وعنه أيضًا ، لَا يَكُونُ عَدْلًا حَتَّى يَرُدَّ مَا أَخَذَ . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : مَنْ شَهِدَ عَلَى إِفْرَارٍ كَذِبٍ مَعَ عِلْمِهِ بِالْحَالِ ، أَوْ تَكَرَّرَ نَظَرُهُ إِلَى الْأَجْنِبِيَّاتِ وَالْقُعُودِ لَهُ بِلا حَاجَةٍ شَرْعِيَّةٍ ، قُدِحَ فِي عَدَالَتِهِ . قال : وَلَا يَسْتَرِيبُ أَحَدٌ فِي مَنْ صَلَّى مُحَدِّثًا ، أَوْ لَغِيْرِ الْقِبْلَةِ ، أَوْ بَعْدَ الْوَقْتِ ، أَوْ بِلا قِرَاءَةٍ ، أَنَّهُ كَبِيرَةٌ .

فائدة : الْكَبِيرَةُ ؛ مَا فِيهِ حَدٌّ أَوْ وَعِيدٌ . نصَّ عليه . وعند الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : هِيَ مَا فِيهِ حَدٌّ ، أَوْ وَعِيدٌ ، أَوْ غَضَبٌ ، أَوْ لَعْنَةٌ ، أَوْ نَفْيُ الْإِيمَانِ . وقال في « الْفُصُولِ » ، و « الْغُنْيَةِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » : الْغِيْبَةُ وَالنَّمِيمَةُ مِنَ الصَّغَائِرِ . وقال القاضي في « مُعْتَمَدِهِ » : مَعْنَى الْكَبِيرَةِ أَنَّ عِقَابَهَا أَعْظَمُ ، وَالصَّغِيرَةُ أَقْلُ ، وَلَا يُعْلَمَانِ إِلَّا بِتَوْقِيفٍ . وقال ابنُ حَامِدٍ : إِنْ تَكَرَّرَتِ الصَّغَائِرُ مِنْ نَوْعٍ أَوْ أَنْوَاعٍ ، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ، تَجْتَمِعُ وَتَكُونُ كَبِيرَةً . وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ : لَا تَجْتَمِعُ . وَهُوَ شَبِيهُ مَقَالَةِ الْمُعْتَرِ لَةٍ .

قوله : وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ فَاسِقٍ . سَوَاءٌ كَانَ فَسَقَهُ مِنْ جِهَةِ الْأَفْعَالِ ، أَوْ الْإِعْتِقَادِ .

(١) سورة الطلاق ٢ .

(٢) سورة الحجرات ٦ .

سَوَاءٌ كَانَ فِسْقُهُ مِنْ جِهَةِ الْأَفْعَالِ ، أَوْ الْإِعْتِقَادِ .

الشرح الكبير

وَلَا خَائِنَةَ ، وَلَا مَحْدُودٍ فِي الْإِسْلَامِ ، وَلَا ذِي غَمَرٍ عَلَى أَخِيهِ » . رواه أبو عُبَيْدٍ ^(١) . وكان أبو عُبَيْدٍ لَا يَرَى الْخَائِنَ وَالْخَائِنَةَ مُحْتَصًا بِأَمَانَاتِ النَّاسِ ، بَلْ جَمِيعَ مَا فَرَضَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى الْعِبَادِ الْقِيَامَ بِهِ ، وَاجْتِنَابَهُ ، مِنْ كَبِيرِ ذَلِكَ وَصَغِيرِهِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا ﴾ الْآيَةُ ^(٢) . وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا يُؤَسَّرُ ^(٣) رَجُلٌ بِغَيْرِ الْعُدُولِ ^(٤) . وَلِأَنَّ دِينَ الْفَاسِقِ لَا يَزَعُهُ عَنْ ارْتِكَابِ مَحْظُورَاتِ الدِّينِ ، فَلَا يُؤْمَنُ أَنْ لَا ^(٥) يَزَعَهُ عَنِ الْكَذِبِ ، فَلَا تَحْصُلُ الثَّقَةُ بِخَبَرِهِ . إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا ، فَالْفِسْقُ نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مِنْ جِهَةِ الْأَفْعَالِ ، فَلَا خِلَافَ فِي رَدِّ شَهَادَتِهِ . الثَّانِي ، مِنْ جِهَةِ الْإِعْتِقَادِ ، وَهُوَ إِعْتِقَادُ الْبِدْعَةِ ، فَيُوجِبُ رَدَّ الشَّهَادَةِ أَيْضًا . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَشَرِيكٌ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . قَالَ شَرِيكٌ : أَرْبَعَةٌ لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ ؛ رَافِضِيٌّ يَزَعُ أَنْ ^(٦) لَهُ إِمَامًا مُفْتَرَضَةً طَاعَتُهُ ، وَخَارِجِيٌّ يَزَعُ أَنَّ الدُّنْيَا دَارُ

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

(١) في : غريب الحديث ١٥٣/٢ .

(٢) سورة الأحزاب ٧٢ .

(٣) أي : لَا يَجِبُ .

(٤) أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما جاء في الشهادات ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٧٢٠/٢ . والبيهقي ،

في : باب لا يجوز شهادة غير عدل ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٦٦/١٠ . وابن أبي شيبة ، في :

باب ما ذكر في شهادة الزور ، من كتاب الأقضية . المصنف ٢٥٨/٧ .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) في م : « أَنَّهُ » .

حَرْبٍ ، وَقَدَرِيٌّ يَزْعُمُ أَنَّ الْمَشِيشَةَ إِلَيْهِ ، وَمُرْجِيٌّ . وَرَدَّ شَهَادَةَ يَعْقُوبَ^(١) ، وَقَالَ : أَلَا أَرَدُّ شَهَادَةَ قَوْمٍ يَزْعُمُونَ أَنَّ الصَّلَاةَ لَيْسَتْ مِنَ الْإِيمَانِ ؟ وَقَالَ أَبُو حَامِدٍ ، مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : الْمُخْتَلِفُونَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ ؛ ضَرْبٌ اخْتَلَفُوا فِي الْفُرُوعِ ، فَهَؤُلَاءِ لَا يُفَسِّقُونَ بِذَلِكَ^(٢) ، وَلَا تُرَدُّ شَهَادَتُهُمْ ، وَقَدْ اخْتَلَفَ الصَّحَابَةُ فِي الْفُرُوعِ [٢٢٩/٨ ظ] وَمَنْ بَعْدَهُمْ مِنَ التَّابِعِينَ . الثَّانِي ، مَنْ نَفَسُّهُ وَلَا نُكْفَرُهُ ، وَهُوَ مَنْ سَبَّ الْقَرَابَةَ ، كَالخَوَارِجِ ، أَوْ مَنْ سَبَّ الصَّحَابَةَ ، كَالرُّوَافِضِ ، فَلَا تُقْبَلُ لَهُمْ شَهَادَةٌ لَذَلِكَ . الثَّلَاثُ ، مَنْ نَكْفَرُهُ ، وَهُوَ مَنْ قَالَ بِخَلْقِ الْقُرْآنِ ، وَنَفَى الرُّوْيَةَ ، وَأَضَافَ الْمَشِيشَةَ إِلَى نَفْسِهِ ، فَلَا تُقْبَلُ لَهُ شَهَادَةٌ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى مِثْلَ هَذَا سِوَاءً . قَالَ : وَقَالَ أَحْمَدُ : مَا تُعْجِبُنِي شَهَادَةُ الْجَهْمِيَّةِ ، وَالرَّافِضَةِ ، وَالْقَدَرِيَّةِ الْمُغْلِيَّةِ^(٣) . وَظَاهَرُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابِهِ ، قَبُولُ شَهَادَةِ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ . وَأَجَازَ سَوَّارٌ شَهَادَةَ نَاسٍ مِنْ بَنِي الْعَنْبَرِ ، مِمَّنْ يَرَى الْاِعْتِزَالَ . قَالَ الشَّافِعِيُّ : إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَرَى الشَّهَادَةَ بِالْكَذِبِ ،^(٤) بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ^(٥) ، كَالْخَطَّابِيَّةِ ، وَهُمْ أَصْحَابُ أَبِي الْخَطَّابِ^(٥) ، يَشْهَدُ بَعْضُهُمْ

(١) هو القاضي أبو يوسف ، يعقوب بن إبراهيم ، صاحب أبي حنيفة .

(٢) سقط من : م .

(٣) في م : « الملعنة » .

(٤ - ٤) سقط من : ق ، م .

(٥) محمد بن أبي زينب الأسدي الأجدع أبو الخطاب ، مولى بني أسد ، من الغالين ، زعم أن الأئمة أنبياء = .

وَيَتَخَرَّجُ عَلَى قَبُولِ شَهَادَةِ أَهْلِ الذِّمَّةِ قَبُولُ شَهَادَةِ الْفَاسِقِ مِنْ جِهَةِ الْمُقْنَعِ
الْإِعْتِقَادِ الْمُتَدَيِّنِ بِهِ ، إِذَا لَمْ يَتَدَيَّنْ بِالشَّهَادَةِ لِمُوَافِقِهِ عَلَى
مُخَالَفِهِ .

الشرح الكبير لبعض بتصديقه . وَوَجْهُ قَوْلِ مَنْ أَجَارَ شَهَادَتَهُمْ ، أَنَّهُ اخْتِلَافٌ لَمْ
يُخْرِجْهُمْ عَنِ الْإِسْلَامِ ، أَشْبَهَ الْاخْتِلَافَ فِي الْفُرُوعِ ، وَلِأَنَّ فِسْقَهُمْ لَا
يَدُلُّ عَلَى كَذِبِهِمْ ؛ لَكَوْنِهِمْ ذَهَبُوا إِلَى ذَلِكَ تَدَيُّنًا وَإِعْتِقَادًا أَنَّهُ الْحَقُّ ، وَلَمْ
يَرْتَكِبُوهُ عَالِمِينَ بِتَخْرِيمِهِ ، بِخِلَافِ فِسْقِ الْأَفْعَالِ .

٥٠٤٣ - مسألة : (وَيَتَخَرَّجُ عَلَى قَبُولِ شَهَادَةِ أَهْلِ الذِّمَّةِ ، قَبُولُ
شَهَادَةِ الْفَاسِقِ مِنْ جِهَةِ الْإِعْتِقَادِ الْمُتَدَيِّنِ بِهِ ، إِذَا لَمْ يَتَدَيَّنْ بِالشَّهَادَةِ
لِمُوَافِقِهِ عَلَى مُخَالَفِهِ) كَالْخَطَائِيَّةِ . وَكَذَلِكَ قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ . وَرَوَى
عَنْ أَحْمَدَ جَوَازَ الرِّوَايَةِ عَنِ الْقَدَرِيِّ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ دَاعِيَةً ، فَكَذَلِكَ الشَّهَادَةُ .
وَلَنَا ، أَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي الْفِسْقِ ، فَتَرَدُّ بِهِ الشَّهَادَةُ ، كَالنَّوْعِ الْآخَرِ ؛ وَلِأَنَّهُ
فَاسِقٌ ، فَتَرَدُّ شَهَادَتُهُ ، لِلآيَةِ .

وَيَتَخَرَّجُ عَلَى قَبُولِ شَهَادَةِ أَهْلِ الذِّمَّةِ قَبُولُ شَهَادَةِ الْفَاسِقِ مِنْ جِهَةِ الْإِعْتِقَادِ
الْمُتَدَيِّنِ بِهِ ، إِذَا لَمْ يَتَدَيَّنْ بِالشَّهَادَةِ لِمُوَافِقِهِ عَلَى مُخَالَفِهِ . كَالْخَطَائِيَّةِ . وَكَذَا قَالَ
أَبُو الْخَطَّابِ .

فائدة : مَنْ قُلِدَ فِي خَلْقِ الْقُرْآنِ ، وَنَفَى الرُّوْيَةَ وَنَحْوَهَا ، فَسَقَ . عَلَى الصَّحِيحِ
مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : اخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ ،
قَالَ فِي « الْوَاضِحِ » . وَعَنْهُ ، يَكْفُرُ كُمُجْتَهِدٍ . وَعَنْهُ فِيهِ ، لَا يَكْفُرُ . اخْتَارَهُ

= ثم آله ، وَلَمَّا وَقَفَ عَيْسَى بْنُ مُوسَى صَاحِبُ الْمَنْصُورِ عَلَى خَيْبِ دَعْوَتِهِ قَتَلَهُ . الْمَلِكُ وَالنَّحْلُ ١/٣٨٠ ، ٣٨١ .

المُصَنَّفُ فِي رِسَالَتِهِ إِلَى صَاحِبِ « التَّلْخِصِ » ؛ لِقَوْلِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ،
لِلْمُعْتَصِمِ^(١) : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ . وَنَقَلَ يَعْقُوبُ الدَّورَقِيُّ ،^(٢) فِي مَنْ يَقُولُ : الْقُرْآنُ
مَخْلُوقٌ^(٣) : كُنْتُ لَا أَكْفُرُهُ حَتَّى قَرَأْتُ : ﴿ أَنْزَلَهُ بِعِلْمِهِ ﴾^(٤) وَغَيْرَهَا ، فَمَنْ
زَعَمَ أَنَّهُ لَا يَذَرِي ، عِلْمُ اللَّهِ مَخْلُوقٌ أَوْ لَا ؟ كَفَرَ . وَقَالَ فِي « الْفُصُولِ » فِي
الْكُفَاةِ ، فِي جَهْمِيَّةٍ وَوَاقِئِيَّةٍ وَخُرُورِيَّةٍ وَقَدَرِيَّةٍ وَرَافِضِيَّةٍ^(٥) : إِنْ نَظَرَ وَدَعَا ،
كَفَرَ ، وَإِلَّا لَمْ يُفْسَقْ ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، قَالَ : يُسْمَعُ حَدِيثُهُ وَيُصَلِّي
[٢٥١/٣ ط] خَلْفَهُ . قَالَ : وَعِنْدِي أَنَّ عَامَّةَ الْمُتَبَدِّعَةِ فَسَقَةٌ ، كَعَامَّةِ أَهْلِ الْكِتَابَيْنِ
كُفَّارٌ مَعَ جَهْلِهِمْ . قَالَ : وَالصَّحِيحُ ، لَا كُفَرَ ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ،
أَجَازَ الرِّوَايَةَ عَنِ الْخُرُورِيَّةِ وَالْخَوَارِجِ . وَذَكَرَ ابْنُ حَامِدٍ أَنَّ قَدَرِيَّةَ أَهْلِ الْأَثَرِ -
كَسَعِيدِ بْنِ أَبِي عَرُوبَةَ ، وَالْأَصَمِّ - مُتَبَدِّعَةٌ ، وَفِي شَهَادَتِهِمْ وَجْهَانِ ، وَأَنَّ الْأَوَّلَى
أَنَّ لَا تُقْبَلَ ؛ لِأَنَّ أَقَلَّ مَا فِيهِ الْفُسْقُ . وَذَكَرَ جَمَاعَةٌ فِي خَبَرٍ غَيْرِ الدَّاعِيَةِ رِوَايَاتٍ ؛
الثَّلَاثَةَ ، إِنْ كَانَتْ مُفْسَقَةً ، قُبِلَ ، وَإِنْ كَانَتْ مُكْفَرَةً ، رُدَّ . وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ
الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، لَا يُفْسَقُ أَحَدٌ . وَقَالَ الْقَاضِي فِي « شَرْحِ الْخِرَقِيِّ » فِي
الْمُقَلَّدِ ، كَالْفُرُوعِ . وَعَنْهُ ، الدَّاعِيَةُ ، كَتَفْضِيلٍ عَلَى الثَّلَاثَةِ أَوْ أَحَدِهِمْ ،

(١) الخليفة أبو إسحاق محمد بن هارون الرشيد بن محمد المهدي بن المنصور العباسي ، ولد سنة ثمانين ومائة ،
ببيع بعهد من المأمون في رابع عشر رجب سنة ثمان عشرة ومائتين ، كان ذا قوة وبطش وشجاعة وهيبة ، لكنه
نزر العلم ، وامتنحن الناس بخلق القرآن وكتب بذلك إلى الأمصار ، وأخذ بذلك المؤذنين وفقهاء المكاتب ، ودام
ذلك حتى أزاله المتوكل . توفي سنة سبع وعشرين ومائتين وله سبع وأربعون سنة . سير أعلام النبلاء
٢٩٠/١ - ٣٠٦ . شذرات الذهب ٦٣/٢ ، ٦٤ .

(٢) (٢ - ٢) سقط من : ط .

(٣) سورة النساء ١٦٦ .

(٤) في الأصل ، أ : « رافضية » .

وَأَمَّا مَنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنَ الْفُرُوعِ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا ، فَتَزَوَّجَ بِغَيْرِ وَلِيٍّ ،
أَوْ شَرِبَ مِنَ النَّبِيذِ مَا لَا يُسْكِرُهُ ، أَوْ أَخَّرَ الْحَجَّ الْوَاجِبَ مَعَ

٥٠٤٤ - مسألة : (فَأَمَّا مَنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنَ الْفُرُوعِ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا ،
فَتَزَوَّجَ بِغَيْرِ وَلِيٍّ ، أَوْ شَرِبَ مِنَ النَّبِيذِ مَا لَا يُسْكِرُهُ ، أَوْ أَخَّرَ الْحَجَّ الْوَاجِبَ

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، أَوْ لَمْ يَرِ مَسْحَ الْخُفِّ ، أَوْ غَسَلَ الرَّجُلَ . وعنه ، لَا يُفْسَقُ مَنْ
فَضَّلَ عَلِيًّا عَلَى عُثْمَانَ ، رِضْوَانُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ . قال في « الفروع » : وَيَتَوَجَّهُ
فِيهِ ، وَفِي مَنْ رَأَى الْمَاءَ مِنَ الْمَاءِ وَنَحْوِهِ ، التَّسْوِيَةُ . نقل ابن هانئ في الصَّلَاةِ خَلْفَ
مَنْ يُقَدِّمُ عَلِيًّا عَلَى أَبِي بَكْرٍ ، وَعُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، إِنْ كَانَ جَاهِلًا لَا عِلْمَ لَهُ ،
أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ . وقال المَجْدُ : الصَّحِيحُ أَنَّ كُلَّ بِدْعَةٍ لَا تُوجِبُ الْكُفْرَ ،
لَا نَفْسُ الْمُقَلِّدِ فِيهَا ؛ لَخِفَّتِهَا ، مِثْلَ مَنْ يُفَضَّلُ عَلِيًّا عَلَى سَائِرِ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُمْ ، وَنَقَفَ عَنْ تَكْفِيرِ مَنْ كَفَرْنَا مِنَ الْمُبْتَدِعَةِ . وقال المَجْدُ أَيْضًا : الصَّحِيحُ
أَنَّ كُلَّ بِدْعَةٍ كَفَرْنَا فِيهَا الدَّاعِيَةَ ، فَإِنَّا نَفْسُ الْمُقَلِّدِ فِيهَا ، كَمَنْ يَقُولُ بِخَلْقِ
الْقُرْآنِ ، أَوْ بَأَنَّ الْفَاعِلَ بِهِ مَخْلُوقَةٌ ، أَوْ أَنَّ عِلْمَ اللَّهِ مَخْلُوقٌ ، أَوْ أَنَّ أَسْمَاءَهُ تَعَالَى
مَخْلُوقَةٌ ، أَوْ أَنَّهُ لَا يُرَى فِي الْآخِرَةِ ، أَوْ يُسَبُّ الصَّحَابَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، تَدْبِئَنَا
أَوْ^(١) ، أَنَّ الْإِيمَانَ مُجَرَّدُ الْاِعْتِقَادِ ، وَمَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ ، فَمَنْ كَانَ عَالِمًا فِي شَيْءٍ مِنْ
هَذِهِ الْبِدَعِ ، يَدْعُو إِلَيْهِ وَيُنَاطِرُ عَلَيْهِ ، فَهُوَ مُحْكَمٌ بِكُفْرِهِ . نصَّ الإمامُ أَحْمَدُ ،
رَحِمَهُ اللَّهُ ، صَرِيحًا عَلَى ذَلِكَ فِي مَوَاضِعَ . قال : وَاخْتَلَفَ عَنْهُ فِي تَكْفِيرِ الْقَدَرِيَّةِ
بَنَفَى خَلْقِ الْمَعَاصِي ، عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وله في الْخَوَارِجِ كَلَامٌ يَقْتَضِي فِي تَكْفِيرِهِمْ
رِوَايَتَيْنِ . نقل حَرْبٌ ، لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ صَاحِبِ بِدْعَةٍ .

قوله : وَأَمَّا مَنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنَ الْفُرُوعِ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا ، فَتَزَوَّجَ بِغَيْرِ وَلِيٍّ ، أَوْ

(١) في الأصل : « و » . وبعده في ا : « يقول » .

المقنع إِمْكَانِهِ ، وَنَحْوَهُ ، مُتَأَوَّلًا ، فَلَا تُرَدُّ شَهَادَتُهُ ، وَإِنْ فَعَلَهُ مُعْتَقِدًا تَحْرِيمَهُ ، رُدَّتْ شَهَادَتُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تُرَدَّ .

الشرح الكبير مَعَ إِمْكَانِهِ ، وَنَحْوَهُ ، مُتَأَوَّلًا ، فَلَا تُرَدُّ شَهَادَتُهُ ، وَإِنْ فَعَلَهُ مُعْتَقِدًا تَحْرِيمَهُ ، رُدَّتْ شَهَادَتُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تُرَدَّ (نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي شَارِبِ النَّبِيذِ^(١) : يُحَدُّ ، وَلَا تُرَدُّ شَهَادَتُهُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : تُرَدُّ شَهَادَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا يَعْتَقِدُ الْحَاكِمُ تَحْرِيمَهُ ، فَأَشْبَهَ الْمُتَّفَقَ عَلَى تَحْرِيمِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الصَّحَابَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، كَانُوا يَخْتَلِفُونَ فِي الْفُرُوعِ ، فَلَمْ يَكُنْ بَعْضُهُمْ يَعِيبُ مَنْ خَالَفَهُ ، وَلَا يُفْسِقُهُ ، وَلِأَنَّهُ فَرَعَ مُخْتَلَفٌ فِيهِ ، فَلَمْ تُرَدَّ شَهَادَةُ فَاعِلِهِ ، كَالَّذِي يُوَافِقُهُ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ . فَأَمَّا إِنْ فَعَلَهُ مُعْتَقِدًا تَحْرِيمَهُ ، رُدَّتْ شَهَادَتُهُ إِذَا تَكَرَّرَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تُرَدَّ . وَبِهِ قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ لَا تُرَدُّ شَهَادَةُ بَعْضِ النَّاسِ بِهِ^(٢) ،

الإِنصاف شَرِبَ مِنَ النَّبِيذِ مَا لَا يُسْكِرُ ، أَوْ آخَرَ الْحَجِّ الْوَاجِبِ مَعَ إِمْكَانِهِ ، وَنَحْوَهُ ، مُتَأَوَّلًا ، فَلَا تُرَدُّ شَهَادَتُهُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ فِي «الْإِرْشَادِ» : تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَ رَبُّهَا الْفَضْلَ ، أَوْ يَرَى الْمَاءَ مِنَ الْمَاءِ ؛ لِتَحْرِيمِهِمَا الْآنَ . وَذَكَرَهُمَا الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مِمَّا خَالَفَ النَّصَّ مِنْ جِنْسِ مَا يُنْقَضُ فِيهِ حُكْمُ الْحَاكِمِ . وَذَكَرَ فِي «التَّبَصُّرَةِ» - فِي مَنْ تَزَوَّجَ بِلَا وَلِيٍّ ، أَوْ أَكَلَ مَتْرُوكَ التَّسْمِيَةِ ، أَوْ تَزَوَّجَ بِنْتَهُ مِنَ الزَّنى ، أَوْ أُمٌّ مِنْ زَنَى بِهَا - اِحْتِمَالًا ، تُرَدُّ . وَعَنْهُ ، يُفْسَقُ مُتَأَوَّلٌ لَمْ يَسْكُرْ مِنْ نَبِيذٍ . اخْتَارَهُ فِي

(١) فِي الْأَصْلِ : «الْخَمْرُ» .

(٢) سَقَطَ مِنْ : ق ، م .

فلا تُردُّ شهادة البعض الآخر ، كالمُتَّفَقِ على حِلِّه . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ فَعَلَ مُحَرَّمٌ عَلَى فَاعِلِهِ ، وَيَأْتِي بِهِ ، فَأَشْبَهَ الْمُتَّفَقَ عَلَى تَحْرِيمِهِ ، وَبِهَذَا فَارَقَ مُعْتَقِدَ حِلِّهِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَجُّ فَلَا يَحُجُّ : تُرَدُّ شَهَادَتُهُ . وَهَذَا يُحْمَلُ عَلَى مَنْ اعْتَقَدَ وَجُوبَهُ عَلَى الْفَوْرِ . فَأَمَّا مَنْ يَعْتَقِدُ أَنَّهُ عَلَى التَّرَاخِي ، وَيَتْرُكُهُ بَيْنَةَ فِعْلِهِ ، فَلَا تُرَدُّ شَهَادَتُهُ ، كَسَائِرِ مَا^(١)

« الْإِرْشَادِ » ، وَ « الْمُبْهِجِ » . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ ، وَأَبُو بَكْرٍ : كَحَدِّهِ ؛ لِأَنَّهُ يَدْعُو إِلَى الْمُجْمَعِ عَلَيْهِ ، وَلِلشَّيْءِ الْمُسْتَفِيضَةِ . وَعَلَّلَهُ ابْنُ الزَّاعُونِيَّ بِأَنَّهُ إِلَى الْحَاكِمِ ، لَا إِلَى فَاعِلِهِ ، كَبَقِيَّةِ الْأَحْكَامِ . وَفِيهِ ، فِي « الْوَاضِحِ » ، رِوَايَتَانِ ، كَذِمِّي شَرِبَ خَمْرًا . وَهُوَ ظَاهِرُ « الْمُوجِزِ » . وَاخْتَلَفَ فِيهِ كَلَامُ الشَّيْخِ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . نَقَلَ مُهَنَّأً ، مَنْ أَرَادَ شُرْبَهُ يَتَّبِعُ فِيهِ مَنْ شَرِبَهُ ، فَلْيَشْرِبْهُ . وَعَنْهُ ، أُجِيزُ شَهَادَتَهُ وَلَا أَصْلَى خَلْفَهُ ، وَأَحَدُهُ^(٢) . وَعَنْهُ ، وَمَنْ أَخَّرَ الْحَجَّ قَادِرًا ، كَمَنْ لَمْ يُؤَدِّ الزَّكَاةَ . نَقَلَهُ صَالِحٌ ، وَالْمَرْوُذِيُّ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَقياسُ الْأَوَّلَةِ ، مَنْ لَعِبَ بِشَطْرُنَجٍ ، وَتَسَمَّعَ غِنَاءً بِلَا آلَةٍ . قَالَ فِي « الْوَسِيلَةِ » ، لَا بِاعْتِقَادِ إِبَاحَتِهِ .

فائدة : قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : اخْتَلَفَ النَّاسُ فِي دُخُولِ الْفُقَهَاءِ فِي أَهْلِ الْأَهْوَاءِ ، فَأَذْخَلَهُمُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ^(٣) ، وَأَخْرَجَهُمُ ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ . قَوْلُهُ : وَإِنْ فَعَلَهُ مُعْتَقِدًا تَحْرِيمَهُ ، رُدَّتْ شَهَادَتُهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « مِنْ » .

(٢) فِي النِّسْخِ : « وَحْدَهُ » . وَالمثبت من الفروع ٥٧٠/٦ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « غَيْرُهُمْ » .

المقنع الثاني ، اسْتِعْمَالَ الْمُرُوءَةِ ، وَهُوَ فِعْلٌ مَا يُجَمِّلُهُ وَيُزَيِّنُهُ ، وَتَرَكَ مَا يُدْنِسُهُ وَيَشِينُهُ ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُصَافِعِ ، وَالْمُتَمَسِّخِرِ ،

الشرح الكبير ذكرنا . وقيل : تُرَدُّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنْظُرَ فِي النَّاسِ ، فَمَنْ وَجَدْتُهُ يَقْدِرُ عَلَى الْحَجِّ وَلَا يَحُجُّ ، ضَرَبْتُ عَلَيْهِ الْجِزْيَةَ . ثم قال : مَا هُمْ بِمُسْلِمِينَ ، مَا هُمْ بِمُسْلِمِينَ .

٥٠٤٥ - مسألة : (الثاني ، اسْتِعْمَالَ الْمُرُوءَةِ ، وَهُوَ فِعْلٌ مَا يُجَمِّلُهُ وَيُزَيِّنُهُ ، وَتَرَكَ مَا يُدْنِسُهُ وَيَشِينُهُ ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُصَافِعِ ^(١)) ،

الإصناف و « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْح » وَنَصَرَاهُ ، وَغَيْرِهِمْ .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تُرَدَّ . وَهُوَ لِأَيِّ الْخَطَابِ .

فائدة : مَنْ تَبَعَ الرَّخَصَ فَأَخَذَ بِهَا ، فَسَقَ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَذَكَرَهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ إجماعاً . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : كَرِهَهُ أَهْلُ الْعِلْمِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، غَيْرَ مُتَأَوِّلٍ أَوْ مُقَلِّدٍ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ تَخْرِيجُ مَنْ تَرَكَ شَرْطًا أَوْ رُكْنًا مُخْتَلَفًا فِيهِ ، لَا يُعِيدُ فِي رِوَايَةٍ . وَيَتَوَجَّهُ تَقْيِيدُهُ بِمَا لَمْ يُنْقَضْ فِيهِ حُكْمُ حَاكِمٍ . وَقِيلَ : لَا يُفْسَقُ إِلَّا الْعَالِمُ . وَمَعَ ضَعْفِ الدَّلِيلِ ، فَرِوَايَتَانِ .

تنبيه : تَقَدَّمَ فِي أَوَاخِرِ كِتَابِ الْقَضَاءِ ، هَلْ يَلْزَمُ التَّمَذُّبُ بِمَذْهَبٍ ، أَوْ لَا ؟ فَلْيُعَاوِذْ . قَوْلُهُ : الثَّانِي ، اسْتِعْمَالَ الْمُرُوءَةِ ، وَهُوَ فِعْلٌ مَا يُجَمِّلُهُ وَيُزَيِّنُهُ ، وَتَرَكَ مَا يُدْنِسُهُ وَيَشِينُهُ ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُصَافِعِ ، وَالْمُتَمَسِّخِرِ ، وَالْمُغْنَى . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَيُكْرَهُ سَمَاعُ الْغِنَاءِ وَالتَّوْحِ بِمَا آلَهُ لَهْوٌ ، وَيَحْرُمُ مَعَهَا . وَقِيلَ : وَبَدُونِهَا ، مِنْ رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ . وَقِيلَ : يُبَاحُ ، مَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ مُنْكَرٌ آخَرُ . وَإِنْ دَاوَمَهُ

(١) المصافع : من يصفع غيره ويمكن غيره من قفاه فيصفعه .

وَالْمُعْنَى ، وَالرَّقَاصِ ، وَاللَّاعِبِ بِالشَّطْرَنْجِ ، وَالنَّرْدِ ، الْمَقْنَعِ
وَالْحَمَّامِ ، وَالَّذِي يَتَعَدَّى فِي السُّوقِ ، وَيَمْدُّ رِجْلَيْهِ فِي مَجْمَعِ
النَّاسِ ، وَيُحَدِّثُ بِمُبَاضَعَتِهِ أَهْلَهُ أَوْ أُمَّتَهُ ، وَيَدْخُلُ الْحَمَّامَ
[٣٤٨ ط] بغيرِ مُتَزَرٍ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ .

وَالْمُتَمَسَّخِرِ ، وَالْمُعْنَى ، وَالرَّقَاصِ ، وَاللَّاعِبِ بِالشَّطْرَنْجِ ، وَالنَّرْدِ ،
وَالْحَمَّامِ ، وَالَّذِي يَتَعَدَّى فِي [٢٣٠/٨] السُّوقِ ، وَيَمْدُّ رِجْلَيْهِ فِي
مَجْمَعِ النَّاسِ ، وَيُحَدِّثُ بِمُبَاضَعَةِ أَهْلِهِ وَأُمَّتِهِ ، وَيَدْخُلُ الْحَمَّامَ بغيرِ
مُتَزَرٍ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ("لأنَّ المُرُوءَةَ") اجْتِنَابُ الْأُمُورِ الدَّيْنِيَّةِ الْمُزَرِّيَةِ
بِهِ ، وَذَلِكَ نَوَعَانٍ ؛ أَحَدُهُمَا ، فِي الْأَفْعَالِ ، كَالْأَكْلِ فِي السُّوقِ ، وَهُوَ
الَّذِي يَنْصِبُ مَائِدَةً فِي السُّوقِ ، وَيَأْكُلُ وَالنَّاسُ يَنْظُرُونَ إِلَيْهِ ، وَلَا يَعْنِي
أَكَلَ شَيْءٍ يَسِيرٍ ، كَالْكِسْرَةِ وَنَحْوِهَا . وَإِنْ كَانَ يَكْشِفُ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ
بِتَغْطِيَتِهِ مِنْ بَدَنِهِ ، أَوْ يَمْدُّ رِجْلَيْهِ فِي مَجْمَعِ النَّاسِ (١) ، أَوْ يَتَمَسَّخَرُ بِمَا
يُضْحِكُ النَّاسَ بِهِ ، أَوْ يُخَاطِبُ امْرَأَتَهُ أَوْ أُمَّتَهُ أَوْ غَيْرَهُمَا بِحَضْرَةِ النَّاسِ
بِالْخِطَابِ الْفَاحِشِ ، أَوْ يُحَدِّثُ النَّاسَ بِمُبَاضَعَتِهِ أَهْلَهُ ، أَوْ نَحْوِ هَذَا مِنْ
الْأَفْعَالِ الدَّيْنِيَّةِ ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا سُخْفٌ وَدَنَاءَةٌ ، فَمَنْ رَضِيَهُ

أَوْ اتَّخَذَهُ صِنَاعَةً يُفْصَدُ لَهُ ، أَوْ اتَّخَذَ غُلَامًا أَوْ جَارِيَةً مُعْنَيْنِ يَجْمَعُ عَلَيْهِمَا النَّاسُ ،
رُدَّتْ شَهَادَتُهُ ، وَإِنْ اسْتَرَّ بِهِ وَأَكْثَرَ مِنْهُ ، رَدَّهَا مَنْ حَرَّمَهُ أَوْ كَرِهَهُ . وَقِيلَ

(١ - ١) فِي ق ، م : « الْمُرُوءَاتِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « الرِّجَالِ » .

الشرح الكبير
لنَفْسِهِ وَاسْتَحْسَنَهُ ، فَلَيْسَتْ لَهُ مُرْوءَةٌ ، وَلَا تَحْصُلُ الثَّقَةُ بِقَوْلِهِ . قَالَ أَحْمَدُ
فِي رَجُلٍ شَتَمَ بِهِيمَةً : قَالَ الصَّالِحُونَ : لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ حَتَّى يَتُوبَ . وَقَدْ
رَوَى أَبُو^(١) مَسْعُودٍ الْبَذْرِيُّ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنَّ مِمَّا
أَدْرَكَ النَّاسُ مِنْ كَلَامِ النَّبِيِّ الْأُولَى ، إِذَا لَمْ تَسْتَحْ فَاصْنَعْ مَا
شِئْتَ »^(٢) . يَعْنِي مَنْ لَمْ يَسْتَحْ^(٣) صَنَعَ مَا شَاءَ . وَلِأَنَّ الْمُرْوءَةَ تَمْنَعُ
الْكَذِبَ ، وَتَزْجُرُ عَنْهُ ، وَلِهَذَا يَمْتَنِعُ مِنْهُ ذُو الْمُرْوءَةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَا دِينٍ ،
فَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي سُفْيَانَ ، أَنَّهُ حِينَ سَأَلَهُ فَيَصْرُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَصِفَتِهِ ،
قَالَ : وَاللَّهِ لَوْلَا أَنِّي كَرِهْتُ أَنْ يُؤَثَّرَ عَنِّي الْكَذِبُ ، لَكَذَبْتُهِ^(٤) . وَلَمْ يَكُنْ

الإنصاف
[٢٥٢/٣] : أَوْ أَبَاحَهُ ؛ لِأَنَّهُ سَفَهٌ وَدَنَاءَةٌ يُسْقِطُ الْمُرْوءَةَ . وَقِيلَ : الْحُدَاءُ وَنَشِيدُ
الْأَعْرَابِ كَالْغِنَاءِ فِي ذَلِكَ . وَقِيلَ : يُبَاحُ سَمَاعُهَا . انْتَهَى . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » :
يُكْرَهُ غِنَاءُ . وَقَالَ جَمَاعَةٌ : يَحْرُمُ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : اخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ . قَالَ
الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لَا يُعْجِبُنِي . وَقَالَ فِي الْوَصِيِّ : يَبِيعُ أَمَةً لِلصَّبِيِّ عَلَى أَنَّهَا
غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ ، وَعَلَى أَنَّهَا لَا تَقْرَأُ بِالْأَلْحَانِ . وَقِيلَ : يُبَاحُ الْغِنَاءُ وَالتَّنْوُحُ . اخْتَارَهُ
الْخَلَّالُ ، وَصَاحِبُهُ أَبُو بَكْرٍ . وَكَذَا اسْتِمَاعُهُ . وَفِي « الْمُسْتَوْعَبِ » ،
و « التَّرْغِيبِ » ، وَغَيْرِهِمَا : يَحْرُمُ مَعَ آلَةٍ لَهُمْ ، بِلَا خِلَافٍ بَيْنَنَا . وَكَذَا قَالُوا هُمْ
وَابْنُ عَقِيلٍ ، إِنَّ كَانَ الْمُعْنَى امْرَأَةً أَعْجَبَةً . وَنَقَلَ الْمَرْوُذِيُّ ، وَيَعْقُوبُ ، أَنَّ الْإِمَامَ

(١) فِي م : « ابْن » .

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ حَدَّثَنَا أَبُو الْإِمَانِ أَخْبَرَنَا شُعَيْبٌ ، مِنْ كِتَابِ الْأَنْبِيَاءِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ
٢١٥/٤ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْحَيَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٥٥٢/٢ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي :
بَابِ الْحَيَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الزُّهْدِ ١٤٠٠/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٢١/٤ ، ١٢٢ ، ٢٧٣/٥ .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، ق : « يَسْتَحِي » ، وَهِيَ بِمَعْنَى .

(٤) انْظُرْ مَا تَقْدِمُ فِي تَخْرِيجِ حَدِيثِ كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى قِصَرٍ ، فِي صَفْحَةِ ٥ .

يومئذٍ ذا دينٍ . ولأنَّ الكَذِبَ دَنَاءَةٌ ، والمُرُوءَةُ تَمْنَعُ مِنَ الدَّنَاءَةِ . وإذا كانتِ المُرُوءَةُ مانعةً مِنَ الكَذِبِ ، اعتُبِرَتْ فِي العَدَالَةِ ، كَالدِّينِ ، وَمَنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ هَذَا مُخْتَفِيًا بِهِ ، لَمْ يَمْنَعْ مِنْ قَبُولِ شَهَادَتِهِ ؛ لِأَنَّ مُرُوءَتَهُ لَا تَسْقُطُ بِهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ فَعَلَهُ مَرَّةً ، أَوْ شَيْئًا قَلِيلًا ، لَمْ تُرَدِّ شَهَادَتُهُ ؛ لِأَنَّ صَغِيرَ الْمَعَاصِي لَا يَمْنَعُ الشَّهَادَةَ إِذَا قَلَّ ، فَهَذَا أَوْلَى ، وَلِأَنَّ المُرُوءَةَ لَا تَخْتَلُّ بِقَلِيلٍ هَذَا ، مَا لَمْ يَكُنْ عَادَةً .

فصلٌ فِي اللَّعِبِ : كُلُّ لَعِبٍ فِيهِ قِمَارٌ ، فَهُوَ مُحَرَّمٌ ، أَيْ لَعِبٍ كَانَ ، وَهُوَ مِنَ الْمَيْسِرِ الَّذِي أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِاجْتِنَابِهِ ، وَمَنْ تَكَرَّرَ مِنْهُ ذَلِكَ رُدَّتْ شَهَادَتُهُ . وَمَا خِلَا مِنْ^(١) الْقِمَارِ ، وَهُوَ اللَّعِبُ الَّذِي لَا عِوَضَ فِيهِ مِنْ

أَحَدٍ ، رَجِمَهُ اللَّهُ ، سُئِلَ عَنِ الدُّفِّ فِي الْعُرْسِ بِلا غِنَاءٍ ؟ فَلَمْ يَكْرَهُهُ .

الإنصاف

فَوَائِدُ ؛ مِنْهَا ، يُكْرَهُ بِنَاءُ الْحَمَامِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي آخِرِ بَابِ الْفُسْلِ . وَنَقَلَ ابْنُ الْحَكَمِ ، لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ مَنْ بَنَاهُ لِلنِّسَاءِ . وَتَقَدَّمَ أَحْكَامُ الْحَمَامِ ، فِي آخِرِ بَابِ الْفُسْلِ .

وَمِنْهَا ، الشَّعْرُ كَالْكَلَامِ . سَأَلَهُ ابْنُ مَنْصُورٍ : مَا يُكْرَهُ مِنْهُ ؟ قَالَ : الْهَجَاءُ ، وَالرَّقِيقُ الَّذِي يُشَبَّبُ بِالنِّسَاءِ . وَاخْتَارَ جَمَاعَةٌ قَوْلَ أَبِي عُبَيْدٍ : أَنْ يَغْلِبَ عَلَيْهِ الشَّعْرُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ أَظْهَرُ .

وَمِنْهَا ، لَوْ أَفْرَطَ شَاعِرٌ بِالْمَذْحَةِ بِإِعْطَائِهِ ، وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ ، أَوْ شَبَّبَ بِمَذْحِ خَمْرٍ ، أَوْ بِمُرْدٍ - وَفِيهِ اخْتِمَالٌ - أَوْ بِامْرَأَةٍ مُعَيَّنَةٍ مُحَرَّمَةٍ ، فَسَقَ ، لِإِنْ شَبَّبَ

(١) سقط من : ق ، م .

الجانبيين ، ولا من أحدهما ، فمنه ما هو مُحَرَّمٌ ، ومنه ما هو مُباحٌ ؛ فالمُحَرَّمُ اللَّعِبُ بالنَّرد . وهذا قولُ أبي حنيفة ، وأكثر أصحابِ الشافعي . وقال بعضهم : هو مَكْرُوهٌ ، غيرُ مُحَرَّمٍ . ولنا ، ما رَوَى أبو موسى ، قال : سَمِعْتُ رسولَ اللَّهِ ﷺ يقولُ ^(١) : « مَنْ لَعِبَ بالنَّردِشِيرِ ، فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ » . وَرَوَى بُرَيْدَةُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « مَنْ لَعِبَ بالنَّردِشِيرِ ، فَكَأَنَّمَا غَمَسَ يَدُهُ فِي لَحْمِ الْخَنزِيرِ وَدَمِهِ » . رواهما أبو داود ^(٢) . وكان سعيدُ بنُ جبْرِ إذا مرَّ على أصحابِ النَّردِشِيرِ ، لم يُسَلِّمْ عليهم . إذا ثَبِتَ هذا ، فَمَنْ تَكَرَّرَ مِنْه اللَّعِبُ به ، لم تُقْبَلْ شهادته ، سواءَ لَعِبَ به قِمَارًا أو غيرَ قِمَارٍ . وهذا قولُ أبي حنيفة ، ومالكٍ ، وظاهرُ مذهبِ الشافعي . وقال مالكٌ : مَنْ لَعِبَ بالشُّطرنجِ والنَّردِ ، فلا أَرى شهادته ^(٣) إِلَّا باطِلَةٌ ^(٤) ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تعالى قال : ﴿ فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ ﴾ ^(٥) .

الإِنصافِ بِأَمْرَاتِهِ أو أَمْتِهِ . ذكره القاضي . واختارَ في « الفُصولِ » ، و « التَّرجيبِ » ، تُردُّ ،

(١) في م : « قال » .

(٢) في : باب في النهي عن اللعب بالنرد ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٥٨٢/٢ .

كما أخرجهما ابن ماجه ، في : باب اللعب بالنرد ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ١٢٣٧/٢ ، ١٢٣٨ . كما أخرج الأول الإمام مالك ، في : باب ما جاء في النرد ، من كتاب الرؤيا . الموطأ ٩٥٨/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٩٤/٤ ، ٣٩٧ ، ٤٠٠ . والحاكم ، في : كتاب الإيمان . المستدرک ٥٠/١ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٢١٥/١٠ .

وأخرج الثاني مسلم ، في : باب تحريم اللعب بالنردشير ، من كتاب الشعر . صحيح مسلم ١٧٧٠/٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٥٢/٥ ، ٣٥٧ ، ٣٦١ .

(٣ - ٣) في الأصل : « طائلة » .

(٤) سورة يونس ٣٢ .

وهذا ليس من الحق ، فيكون من الضلال .

فصل : والشُّطْرَنْجُ كالنَّرْدِ في التَّحْرِيمِ ، إِلَّا^(١) أَنْ تَحْرِيمَ النَّرْدِ أَكْذُ ؛ لَوُرُودِ النَّصِّ فِي تَحْرِيمِهِ ، [٢٣٠/٨ ط] وهذا في مَعْنَاهُ ، فَيُثْبِتُ فِيهِ حُكْمَهُ قِيَاسًا عَلَيْهِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَبُو الْحُسَيْنِ مِمَّنْ ذَهَبَ إِلَى تَحْرِيمِهِ ؛ عَلَى بَنِ أَبِي طَالِبٍ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَابْنَ عَبَّاسٍ ، وَسَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ ، وَالْقَاسِمَ ، وَسَالِمًا ، وَعُرْوَةَ ، وَمُحَمَّدَ بْنَ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ ، وَمَطْرًا الْوَرَّاقَ^(٢) ، وَمَالِكًا .^(٣) وَبِهِ قَالَ أَبُو^(٤) حَنِيفَةَ . وَذَهَبَ الشَّافِعِيُّ إِلَى إِبَاحَتِهِ . وَحَكَى ذَلِكَ أَصْحَابُهُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ . وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ الْأَصْلَ الْإِبَاحَةُ ، وَلَمْ يَرِدْ بِتَحْرِيمِهِ نَصٌّ ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ ، فَيَبْقَى عَلَى الْإِبَاحَةِ . وَيُفَارِقُ الشُّطْرَنْجُ النَّرْدَ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ فِي الشُّطْرَنْجِ تَذْيِيرَ الْحَرْبِ ، فَأَشْبَهَ اللَّعِبَ بِالْحِرَابِ ، وَالرَّمْيَ بِالنُّشَابِ ، وَالْمُسَابَقَةَ بِالْخَيْلِ . وَالثَّانِي ، أَنَّ الْمُعْوَلَ فِي النَّرْدِ عَلَى مَا تُخْرِجُهُ الْكَعْبَتَانِ^(٥) ، فَأَشْبَهَ الْأَزْلَامَ ، وَالْمُعْوَلَ فِي

كَذِيُوثٍ .

قوله : وَاللَّاعِبُ بِالشُّطْرَنْجِ . هذا المذهب . وعليه الأصحاب في الجملة .

(١) سقط من : م .

(٢) مطرب بن طهمان الوراق الخراساني الزاهد ، توفي سنة تسع عشرة ومائة . سير أعلام النبلاء ٥/٤٥٢ ، ٤٥٣ .

(٣ - ٣) في م : « وأبا » .

(٤) الكعبة في النرد : ما يعرف اليوم بالزهرة ، وهي قطعة مكعبة بين على كل وجه منها نقاط تمثل رقما .

الشُّطْرَنْجِ عَلَى حِذْقِهِ وَتَذْيِيرِهِ ، فَأَشْبَهَ الْمُسَابَقَةَ بِالسَّهَامِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى : ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَأَجْتَنِبُوهُ ﴾ ^(١) . قَالَ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : الشُّطْرَنْجُ مِنَ الْمَيْسِرِ . وَمَرَّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، عَلَى قَوْمٍ "يَلْعَبُونَ بِالشُّطْرَنْجِ" ، فَقَالَ : ﴿ مَا هَذِهِ التَّمَائِيلُ الَّتِي أَنْتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ ﴾ ^(٢) . قَالَ أَحْمَدُ : أَصَحُّ مَا فِي الشُّطْرَنْجِ ، قَوْلُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَرَوَى وَائِلَةُ بْنُ الْأَسْقَعِ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنَّ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فِي كُلِّ يَوْمٍ ثَلَاثُمِائَةٍ ^(٣) وَسِتِّينَ نَظْرَةً ، لَيْسَ لِصَاحِبِ الشَّاهِ فِيهَا نَصِيبٌ » ^(٤) . وَلِأَنَّهُ لِعِبٍّ يَصُدُّ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى وَعَنِ الصَّلَاةِ ، فَأَشْبَهَ اللَّعِبَ بِالتَّرَدِّ . وَقَوْلُهُمْ : لَا نَصَّ فِيهَا . قَدْ ذَكَرْنَا فِيهَا نَصًّا ، وَهِيَ فِي مَعْنَى التَّرَدِّ ^(٥)

وَذَكَرَ الْقَاضِي ، وَصَاحِبُ « التَّرْغِيبِ » ، لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ اللَّاعِبِ بِهِ ، وَلَوْ كَانَ

(١) سورة المائدة ٩٠ .

(٢ - ٣) سقط من : م .

(٣) أخرج اللفظين البيهقي ، في : باب الاختلاف في اللعب بالشطرنج ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ٢١٢/١٠ .

وأخرج الأول ابن أبي شيبة ، في : باب في اللعب بالنرد وما جاء فيه ، من كتاب الأدب . المصنف ٥٤٨/٨ .
وأخرج الثاني أيضا ، في : باب في اللعب بالشطرنج ، الكتاب نفسه . المصنف ٥٥٠/٨ . وانظر الكلام على ضعف الأثر في : الإرواء ٢٨٨/٨ ، ٢٨٩ .
وما اقتبسه على رضى الله عنه ، هو الآية ٥٢ من سورة الأنبياء .

(٤) في ق ، م : « ستائة » .

(٥) أخرجه ابن حبان ، في : المبروحين ٢٩٧/٢ . وابن الجوزي ، في : العلل المتناهية ٢٩٧/٢ . وانظر حاشيته . وقال في الإرواء : موضوع . الإرواء ٢٨٧/٨ .
وصاحب الشاه : من يلعب بالشطرنج .

(٦) سقط من : م .

الشرح الكبير

الْمَنْصُوصِ عَلَى تَحْرِيمِهِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ فِيهَا تَذْيِيرَ الْحَرْبِ . قُلْنَا : لَا يُقْصَدُ هَذَا مِنْهَا ، وَأَكْثَرُ اللَّاعِبِينَ بِهَا إِنَّمَا يَقْصِدُونَ مِنْهَا اللَّعِبَ وَالْقِمَارَ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الْمُعْوَلَ فِيهَا عَلَى تَذْيِيرِهِ . فَهُوَ أَبْلَغُ فِي اسْتِغَالِهِ ^(١) بِهَا ، وَصَدَّهَا عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَقَالَ أَحْمَدُ : النَّزْدُ أَشَدُّ مِنَ الشُّطْرَنْجِ . إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ ؛ لَوُرُودِ النَّصِّ فِي النَّزْدِ ، بِخِلَافِ الشُّطْرَنْجِ . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَقَالَ الْقَاضِي : هُوَ كَالنَّزْدِ فِي رَدِّ الشَّهَادَةِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ؛ لِاسْتِثْرَاكِهِمَا فِي التَّحْرِيمِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : إِنْ فَعَلَهُ مَنْ يَعْتَقِدُ ^(٢) تَحْرِيمَهُ ، فَهُوَ كَالنَّزْدِ فِي حَقِّهِ ، وَإِنْ فَعَلَهُ مَنْ يَعْتَقِدُ إِبَاحَتَهُ ، لَمْ تُرَدِّ شَهَادَتُهُ ، إِلَّا أَنْ يَشْعَلَ عَنِ الصَّلَاةِ فِي أَوْقَاتِهَا ، أَوْ يُخْرِجَهُ إِلَى الْحَلْفِ الْكَاذِبِ ، أَوْ نَحْوِهِ مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ ، أَوْ يَلْعَبَ بِهَا عَلَى الطَّرِيقِ ، أَوْ يَفْعَلَ فِي لَعِبِهِ مَا يُسْتَخَفُّ بِهِ مِنْ أَجْلِهِ ، وَنَحْوَ هَذَا مِمَّا يُخْرِجُهُ عَنِ الْمُرُوءَةِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ ^(٣) مُخْتَلَفٌ فِيهِ ، أَشْبَهَ سَائِرَ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ .

فصل : فَأَمَّا اللَّاعِبُ بِالْحَمَامِ يُطَيِّرُهَا ، فَلَا شَهَادَةَ لَهُ . وَهَذَا قَوْلُ

مُقْلِدًا .

الإصناف

قوله : وَاللَّاعِبُ بِالْحَمَامِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ حَمْدَانَ ، وَغَيْرُهُمْ : الطَّيَّارَةُ . وَنَقَلَ بَكْرٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَوْ يَسْتَرْعِيهِ مِنَ الْمَزَارِعِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَكَذَا تَسْرِيحُهَا فِي مَوَاضِعَ يُرَاهَنُ بِهَا .

(١) فِي الْأَصْلِ : « اسْتِعْمَالُهُ » ، وَفِي م : « اسْتِغَالُهُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « يَقْصِدُ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

أَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَكَانَ شُرَيْحٌ لَا يُجِيزُ شَهَادَةَ صَاحِبِ^(١) حَمَامٍ وَلَا حَمَامٍ ؛ وَلَئِنَّهُ سَفَهٌ وَدَنَاءَةٌ وَقِلَّةٌ مُرُوءَةٍ ، وَيَتَصَمَّنُ أَذَى الْجِيرَانِ ، وَإِشْرَافُهُ^(٢) عَلَى دُورِهِمْ ، وَرَمِيَهُ إِيَّاهَا بِالْحِجَارَةِ . وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى رَجُلًا يَتَّبِعُ حَمَامًا ، فَقَالَ : « شَيْطَانٌ يَتَّبِعُ شَيْطَانَةً »^(٣) . فَإِنْ اتَّخَذَ الْحَمَامَ لَطَلَبَ فِرَاحِهَا ، أَوْ لَحْمَ الْكُتُبِ ، أَوْ لِلْأَنْسِ بِهَا مِنْ غَيْرِ أَذَى يَتَعَدَّى إِلَى النَّاسِ ، فَلَا بَأْسَ . وَقَدْ رَوَى عُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ ، أَنَّ رَجُلًا^(٤) جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَشَكَا إِلَيْهِ الْوَحْشَةَ ، فَقَالَ : « اتَّخَذَ زَوْجًا مِنْ حَمَامٍ »^(٥) .

فائدة : اللَّعِبُ بِالشُّطْرَنْجِ حَرَامٌ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَنَصٌّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، كَمَعَ عَوْضٍ ، أَوْ تَرَكَ وَاجِبٍ ، أَوْ فَعَلَ مُحَرَّمٍ ، إجماعاً في الْمَقِيسِ عَلَيْهِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : فَإِنْ دَاوَمَ عَلَيْهِ ، فَسَقَ . وَقِيلَ : لَا يَحْرُمُ إِذَا خَلَا مِنْ ذَلِكَ ، بَلْ يُكْرَهُ . وَيَحْرُمُ التَّرَدُّ ، بِلَا خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ . وَنَصٌّ عَلَيْهِ . وَعِنْدَ الشَّيْخِ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، الشُّطْرَنْجُ شَرٌّ مِنَ التَّرَدِّ . وَكَرِهَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، اللَّعِبَ بِالْحَمَامِ . وَيَحْرُمُ^(٦) لِيَصِيدَ بِهِ حَمَامَ غَيْرِهِ^(٧) ، وَيَجُوزُ لِلْأَنْسِ بِصَوْتِهَا وَاسْتِفْرَاحِهَا ، وَكَذَا لَحْمَ الْكُتُبِ مِنْ غَيْرِ أَذَى يَتَعَدَّى إِلَى

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل ، ق : « اشترافه » .

(٣) أخرجه أبو داود ، في : باب في اللعب بالحمام ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٥٨٢/٢ . والإمام أحمد ، في المسند ٣٤٥/٢ .

(٤ - ٥) في م : « أنى » .

(٥) أخرجه الخطيب ، في : تاريخ بغداد ١٩٩/٥ .

(٦ - ٧) في الأصل : « لصيد حمام وغيره » .

فصل : [٢٣١/٨] فَأَمَّا الْمُسَابِقَةُ الْمَشْرُوعَةُ ، بِالْخَيْلِ وَغَيْرِهَا مِنْ الشَّرْحِ الْكَبِيرِ

النَّاسِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » الْإِنْصَافِ وَغَيْرِهِ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : يُكْرَهُ . وَفِي رَدِّ الشَّهَادَةِ بِاسْتِدَامَتِهِ وَجْهَانِ . وَيُكْرَهُ حَبْسُ طَيْرٍ لِنَعَمَتِهِ ، فَفِي رَدِّ شَهَادَتِهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَهُمَا احْتِمَالَانِ فِي « الْفُصُولِ » . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، وَالشَّارِحِ الْمُتَقَدِّمِ ، أَنَّهَا لَا تُرَدُّ بِذَلِكَ . وَقِيلَ : يَحْرُمُ ، كَمُخَاطَرَتِهِ بِنَفْسِهِ فِي رَفْعِ الْأَعْمِدَةِ وَالْأَحْجَارِ الثَّقِيلَةِ وَالثَّقَافِ ^(١) . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : وَيَحْرُمُ مُحَاكَاةُ النَّاسِ لِلصَّحْلِ ^(٢) ، وَيُعَزَّرُ هُوَ وَمَنْ يَأْمُرُهُ بِهِ .

قَوْلُهُ : وَالَّذِي يَتَعَدَّى فِي السُّوقِ . يَعْنِي بِحَضْرَةِ النَّاسِ . وَقَالَ فِي « الْعُنْيَةِ » : أَوْ يَتَعَدَّى عَلَى الطَّرِيقِ . قَالَ الزُّرْكَشِيُّ : كَالَّذِي يَنْصِبُ مَائِدَةً وَيَأْكُلُ عَلَيْهَا . وَلَا يَضُرُّ أَكْلُ الْيَسِيرِ كَالْكِسْرِ وَنَحْوِهَا ^(٣) .

قَوْلُهُ : وَيَمْدُ رِجْلَيْهِ فِي مَجْمَعِ النَّاسِ . وَكَذَا لَوْ كَشَفَ مِنْ بَدَنِهِ مَا الْعَادَةُ تَعَطَّيْتُهُ . وَنَوْمُهُ بَيْنَ الْجَالِسِينَ ، وَخُرُوجُهُ عَنْ مُسْتَوَى الْجُلُوسِ بِلَا عُذْرٍ .
فَائِدَةٌ : لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الطُّفْلِيِّ . قَطَعَ بِهِ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ عَبْدِوسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » ، وَغَيْرُهُمْ .

قَوْلُهُ : وَيُحَدِّثُ بِمُبَاصَعَتِهِ أَهْلَهُ وَأُمَّتَهُ . وَكَذَا مُخَاطَبَتُهُمَا بِخَطَابِ فَاحِشٍ بَيْنَ النَّاسِ . وَحَاكِي الْمُضْجِكَاتِ ، وَنَحْوِهِ . قَالَ فِي « الْفُنُونِ » ^(٤) : وَالْقَهْقَهَةُ . قَالَ

(١) الثَّقَافُ : أَدَاةٌ مِنْ خَشَبٍ أَوْ حَدِيدٍ تَتَّقَفُ بِهَا الرِّمَاحُ لِتَسْتَوِيَ وَتَعْتَدِلَ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ط .

(٣) حَاشِيَةٌ فِي طِ نَصْهَا : « وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي الْمَعْنَى وَالشَّارِحِ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « الْفُرُوعِ » .

الشرح الكبير
الحيوانات ، أو على الأقدام ، فَمُبَاحٌ^(١) ولا دَنَاءَةٌ فيه^(٢) ، ولا تُرَدُّ به^(٣) الشهادة ، وقد ذكرنا مَشْرُوعِيَّةَ ذلك في بابِ المُسَابَقَةِ^(٤) . وكذلك ما في مَعْنَاهُ مِنَ الثَّقَافِ ، واللَّعِبِ بِالْجِرَابِ . وقد لَعِبَ الْحَبَشَةُ بَيْنَ يَدَيِ النَّبِيِّ ﷺ بِالْجِرَابِ ، وقامت عائشة ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، تَنْظُرُ إِلَيْهِمْ ، وَتَسْتَتِرُ بِهِ ، حَتَّى مَلَّتْ^(٥) . وسائرُ اللَّعِبِ إِذَا لم يَتَّصِفَنَّ ضَرَرًا ، ولا شَغْلًا عَنْ فَرَضٍ ، فالأصلُ إِباحَتُهُ ، فما كان منه^(٦) فيه دَنَاءَةٌ يَتَرَفَّعُ عَنْهُ ذَوُو المُرُوءَاتِ ، مَنَعَ الشَّهَادَةَ إِذَا فَعَلَهُ ظَاهِرًا ، وَتَكَرَّرَ مِنْهُ ، وما^(٧) كان منه^(٨) لا دَنَاءَةٌ فِيهِ ، لم تُرَدِّ الشَّهَادَةُ بِهِ بِحَالٍ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الإصناف
في « الغَنِيِّ » : يُكْرَهُ تَشَدُّقُهُ بِالضَّحِكِ وَفَهْفَهَتِهِ ، وَرَفْعُ صَوْتِهِ بِلا حَاجَةٍ . وقال : وَمَضُّعُ الْعِلْكِ ؛ لِأَنَّهُ دَنَاءَةٌ ، وَإِزَالَةُ دَرَنِهِ بِحَضْرَةِ نَاسٍ ، وَكَلَامٌ بِمَوْضِعٍ قَدِيرٍ ، كَحَمَامٍ وَخَلَاءٍ . وقال في « التَّرْغِيبِ » : وَمُصَارِعٌ ، وَبَوْلُهُ فِي شَارِعٍ . وَنَقْلُ ابْنِ الْحَكَمِ ، وَمَنْ بَنَى حِمَامًا لِلنِّسَاءِ . وقال في « الرُّعَايَةِ » : وَدَوَامُ اللَّعِبِ ، وَإِنْ لم يَتَكَرَّرْ^(٩) أَوْ اخْتَفَى بِمَا حَرَّمَ مِنْهُ^(١٠) ، قُبِلَتْ .

(١) في م : « فمباحة » .

(٢) في م : « فيها » .

(٣) في م : « بها » .

(٤) تقدم في ٥/١٥ - ٨ .

(٥) تقدم تخريجه في ٥٣/٢٠ .

(٦) سقط من : م .

(٧ - ٨) سقط من : م .

(٨ - ٩) في النسخ : « واختفى بمأمنه » . والمثبت كما في الفروع . انظر : الفروع ٥٧٣/٦ .

فَأَمَّا الشَّيْنُ فِي الصَّنَاعَةِ ؛ كَالْحَجَّامِ ، وَالْحَائِكِ ، وَالنَّخَالِ ، الْمُنْعِ
وَالنَّفَاطِ ، وَالْقَمَّامِ ، وَالزَّبَّالِ ، وَالْمُشْعُوذِ ، وَالِدَّبَّاعِ ،
وَالْحَارِسِ ، وَالْقَرَادِ ، وَالْكَبَّاشِ ، فَهَلْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ إِذَا حَسُنَتْ
طَرَائِقُهُمْ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

٥٠٤٦ - مسألة : (فَأَمَّا الشَّيْنُ فِي الصَّنَاعَةِ) ('وهو النوع الثاني')
(كَالْحَجَّامِ ، وَالْحَائِكِ ، وَالنَّخَالِ ، وَالنَّفَاطِ ، وَالْقَمَّامِ ، وَالزَّبَّالِ ،
وَالْمُشْعُوذِ ، وَالِدَّبَّاعِ ، وَالْحَارِسِ ، وَالْقَرَادِ^(١) ، وَالْكَبَّاشِ^(٢)) ، فَهَلْ
تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ إِذَا حَسُنَتْ طَرَائِقُهُمْ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) الصَّنَاعَاتُ الدَّيْنِيَّةُ ،
كَالْكَسَّاحِ ، وَالْكُنَّاسِ^(٣) ، لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا ؛ لِمَا رَوَى سَعِيدٌ ، فِي
« سُنَنِهِ » أَنَّ رَجُلًا أَتَى ابْنَ عَمَرَ ، فَقَالَ لَهُ : إِنِّي رَجُلٌ كُنَّاسٌ . فَقَالَ لَهُ :
أَيُّ شَيْءٍ تَكُنُّسُ^(٤) ، الزَّبَلُ ؟ قَالَ : لَا . قَالَ : فَالْعَذْرَةُ ؟ قَالَ : نَعَمْ . قَالَ :

قوله : فَأَمَّا الشَّيْنُ فِي الصَّنَاعَةِ ؛ كَالْحَجَّامِ ، وَالْحَائِكِ ، وَالنَّخَالِ ، وَالنَّفَاطِ ،
وَالْقَمَّامِ ، وَالزَّبَّالِ ، وَالْمُشْعُوذِ ، وَالِدَّبَّاعِ ، وَالْحَارِسِ ، وَالْقَرَادِ ، وَالْكَبَّاشِ ،
فَهَلْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ إِذَا حَسُنَتْ طَرَائِقُهُمْ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَهَامِزُ الْوَاوَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا
فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، تُقْبَلُ إِذَا حَسُنَتْ طَرِيقَتُهُمْ . وَهُوَ
الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ عَلَى الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ »

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

(٢) القراد : الذي يلعب بالقرد ويطوف به الأسواق وغيرها مكتسبا به .

(٣) الكباش : الذي يلعب بالكباش ويناطح بها .

(٤) في ق ، م : « الكباش » .

(٥) بعده في الأصل : « قال » .

«منه كَسَبَتَ الْمَالَ ، ومنه تَزَوَّجْتَ ، ومنه حَجَّجْتَ ؟ قال : نعم . قال^(١) : الْأَجْرُ خَبِيثٌ ، وما تَزَوَّجْتَ فَخَبِيثٌ ، حتى تَخْرُجَ مِنْهُ كَمَا دَخَلْتَ فِيهِ^(٢) . وعن ابنِ عَبَّاسٍ مثله في الْكَسَّاحِ^(٣) . ولأنَّ هذا دَنَاءَةٌ يَجْتَنِبُهَا أَهْلُ الْمُرُوءَاتِ ، فَأُشْبِهَ الَّذِي قَبْلَهُ . فَأَمَّا الزَّبَالُ^(٤) وَالْقِرَادُ وَالْحَجَّامُ^(٥) وَنَحْوُهُمْ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ ؛ لِأَنَّهَا دَنَاءَةٌ يَجْتَنِبُهَا أَهْلُ الْمُرُوءَاتِ ، فَهُوَ كَالَّذِي قَبْلَهُ . وَالثَّانِي ، يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ النَّاسَ إِلَى حَاجَةٍ . فَعَلِيَ هَذَا الْوَجْهِ ، إِنَّمَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ إِذَا كَانَ يَتَنَزَّهُ لِلصَّلَاةِ فِي وَقْتِهَا وَيُصَلِّيُهَا ، فَإِنْ صَلَّى بِالنَّجَاسَةِ ، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ ، وَجْهًا وَاحِدًا . وَأَمَّا الْحَائِكُ وَالْحَارِسُ وَالِدَّبَّاعُ ، فَهُوَ أَعْلَى مِنْ هَذِهِ الصَّنَائِعِ ، فَلَا تُرَدُّ

وغيره . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا تُقْبَلُ مُطْلَقًا . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَلَا يُقْبَلُ مُسْتَوْرُ الْحَالِ مِنْهُمْ ، وَإِنْ قِيلَ لَهُ مِنْ غَيْرِهِمْ . « وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « تَذَكِيرَةُ ابْنِ عَبْدِوسٍ » ، وَغَيْرُهُمَا . قَالَ الزَّرْكَاشِيُّ : الْمَشْهُورُ مِنَ الْوَجْهَيْنِ ، لَا يُقْبَلُ مُسْتَوْرُ الْحَالِ مِنْهُمْ^(٦) ، وَإِنْ قِيلَ مِنْ غَيْرِهِمْ . وَاخْتَارَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « التَّرْغِيبِ » ، قَبُولَ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب أجر الكساح ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٤٢/٧ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في طرح السرجين ... من كتاب المزارعة . السنن الكبرى ١٣٩/٦ . وانظر : المحلى ٣٠/٩ . وقد تقدم تخريجه في ٣١٦/١٤ من حديث ابن عمرو ، وهو خطأ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب أجر الكساح ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٤٢/٧ . وانظر : المحلى ٣٠/٩ .

(٤ - ٤) سقط من : م .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

به الشهادة . وذكر شيخنا فيها وجهين ، وكذلك ذكرها أبو الخطّاب . الشرح الكبير
والأولى قبول شهادة الحائِك والحارس والدِّبَاغ ؛ لأنه قد تولّاها كثير
من الصّالِحين وأهل المروءات . وأمّا سائر الصناعات التي لا دناة فيها ،
فلا تردُّ الشهادة بها ، « وقد قيل :

ألا إنما التقوى هي العزُّ والكرمُ وحُبُّكَ للدُّنيا هو الذُّلُّ والهَرَمُ
وليسَ على عبدٍ تقىً نقيصةٌ إذا صحَّحَ التقوى وإن حاك أو حَجَمَ »
إلا من كان منهم يخلفُ كاذبًا ، أو يعدُّ ويخلفُ ، وغلبَ هذا عليه ،

شهادة الحائِك ، والحارس ، والدِّبَاغ . واختاره ^(٢) النّاظم وزاد النُّفَاطَ ، الإنصاف
والصَّبَاغ . واختارَ عَدَمَ قَبُولِ شَهَادَةِ الْكَبَّاشِ ^(٣) ، والكاسِح ^(٤) ، والقرَادِ ،
والقَمَامِ ، والحَجَامِ ، والزَّبَالِ ، والمُشْعُوذِ ، ونَخَالِ الثَّرَابِ ، والمُحَرَّشِ
[٢٥٢/٣] بين البهائم . واختارَ ابنُ عَبْدِوسٍ في « تَذَكُّرَتِهِ » قَبُولَ شَهَادَةِ الْحَائِكِ ،
والْحَجَامِ ، والنَّخَالِ ، والنُّفَاطِ ، والحَارِسِ ، والصَّبَاغِ ، والدِّبَاغِ ، والقَمَامِ ،
والزَّبَالِ ، والوَقَادِ ^(٥) ، والكَبَّاشِ ^(٣) ، والكَسَّاحِ ، والْقِيمِ ، والجَصَّاصِ ،
ونحوهم . واختارَ الأَدِمِيُّ في « مُنْتَخِبِهِ » قَبُولَ شَهَادَةِ الْحَجَامِ ، والحائِكِ ،
والنَّخَالِ ، والنُّفَاطِ ، والقَمَامِ ، والمُشْعُوذِ ، والدِّبَاغِ ، والحَارِسِ . واختارَ في

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

والآيات تقدم تخريجها في ٢٧٠/٢٠ . وفي الديوان : « العدم » مكان : « الهرم » .

(٢) في الأصل : « اختارهم » .

(٣) في ط : « الكناس » .

(٤) في الأصل : « الكاشح » .

(٥) في الأصل ، ١ : « القراد » .

الشرح الكبير
فَإِنَّ شَهَادَتَهُ تُرَدُّ . وَكَذَلِكَ مَنْ كَانَ مِنْهُمْ يُؤَخِّرُ الصَّلَاةَ عَنْ أَوْقَاتِهَا ، أَوْ^(١)
لَا يَتَنَزَّهُ عَنِ النَّجَاسَاتِ ، فَلَا شَهَادَةَ لَهُ . وَمَنْ كَانَتْ صِنَاعَتُهُ^(٢) مُحَرَّمَةً ؛
كَصَانِعِ الْمَزَامِيرِ وَالطَّنَابِيرِ ، فَلَا شَهَادَةَ لَهُ . وَمَنْ كَانَتْ صِنَاعَتُهُ^(٣) يَكْثُرُ
فِيهَا الرِّبَا ، كَالصَّائِغِ وَالصَّيْرِفِيِّ ، وَلَمْ يَتَوَقَّ^(٤) ذَلِكَ ، رُدَّتْ شَهَادَتُهُ .

فصل في الملاحى : وهى على ثلاثة أضرب ؛ محرم ، وهو ضرب الأوتار
والنَّيَاتِ ، والمَزَامِيرِ كُلِّهَا ، والعُودِ ، والطَّنْبُورِ ، والمَعْرَفَةِ ، والرَّيَابِ ،
ونحوها ، فَمَنْ أَدَامَ اسْتِمَاعَهَا^(٥) ، رُدَّتْ شَهَادَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ يُرَوِّى عَنْ عَلَى ،
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ [٢٣١/٨ ظ] قَالَ : « إِذَا ظَهَرَ فِي أُمَّتِي خَمْسَ عَشْرَةَ

الإصناف
« الْمُتَوَرِّ » قَبُولَ شَهَادَةِ الْحَارِسِ ، وَالْحَائِكِ ، وَالنَّخَالِ^(٦) ، وَالصَّبَّاغِ ،
وَالْحَاجِمِ ،^(٧) وَالْكَسَّاحِ ، وَالزَّبَّالِ ، وَالدَّبَّاعِ^(٨) ، وَالتَّفَاطِ . وَقَالَ صَاحِبُ
« التَّرْغِيبِ » : أَوْ نَقُولُ بَرْدُ شَهَادَةِ الْحَائِكِ ، وَالْحَارِسِ ، وَالدَّبَّاعِ ، بَيْلِدِ
يُسْتَزَرَّى فِيهِ بِهِمْ . وَجَزَمَ الشَّارِحُ بَعْدَ قَبُولِ شَهَادَةِ الْكَسَّاحِ ، وَالْكُنَّاسِ .
وَأُطْلِقَ فِي الزَّبَّالِ ، وَالْحَجَّامِ ، وَنَحْوِهِمْ ، وَجْهَيْنِ . قُلْتُ : لَيْسَ الْحَائِكُ وَالنَّخَالُ
وَالدَّبَّاعُ وَالْحَارِسُ ، كَالْقَرَّادِ وَالْكَبَّاشِ^(٩) وَالْمُسْعُوذِ وَنَحْوِهِمْ .

(١) فى م : و و .

(٢-٢) سقط من : م .

(٣) فى ق ، م : يتق .

(٤) فى الأصل : استعملها .

(٥) فى ط : النجار .

(٦-٦) سقط من : ط .

(٧) فى ط : الكناس .

خَصْلَةٌ ، حَلَّ بِهِمُ الْبَلَاءُ »^(١) . ذَكَرَ مِنْهَا إِظْهَارَ الْمَعَارِفِ وَالْمَلَاهِي .
وَقَالَ سَعِيدٌ : ثَنَا فَرَجُ بْنُ فَضَالَةَ ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ يَزِيدَ ، عَنْ الْقَاسِمِ ، عَنْ
أَبِي أَمَامَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ بَعَثَنِي رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ ،
وَأَمَرَنِي بِمَحَقِّ الْمَعَارِفِ وَالْمَزَامِيرِ ، لَا يَحِلُّ بَيْعُهُنَّ ، وَلَا شِرَاؤُهُنَّ ،
(٢) وَلَا تَعْلِيمُهُنَّ » ، وَلَا التَّجَارَةَ فِيهِنَّ ، وَثَمَنُهُنَّ حَرَامٌ »^(٣) . يَعْنِي
الضَّارِبَاتِ . وَرَوَى نَافِعٌ ، قَالَ : سَمِعَ ابْنَ عُمَرَ مَرْمَرًا ، فَوَضَعَ إصْبَعِيهِ
عَلَى أُذُنَيْهِ ، وَنَأَى عَنِ الطَّرِيقِ ، وَقَالَ لِي : يَا نَافِعُ ، هَلْ تَسْمَعُ شَيْئًا ؟ قَالَ :
فَقُلْتُ : لَا . قَالَ : فَرَفَعَ إصْبَعِيهِ مِنْ أُذُنَيْهِ ، وَقَالَ : كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ،

فَإِذَا تَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، مِثْلُ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ الدَّبَابُ ، وَالصَّبَاغُ ، وَالْكَنَاسُ .
وَقَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : وَصَانِعٌ ، وَمُكَارٍ ، وَجَمَّالٌ ، وَجَزَّارٌ ، وَمُصَارِعٌ ،
وَمَنْ لَبَسَ غَيْرَ زِيٍّ بَلَدٍ يَسْكُنُهُ ، أَوْ^(٤) زِيَّهِ الْمُعْتَادِ بِلَا عَذْرِ ، وَالْقِيمِ . وَقَالَ غَيْرُهُ :
وَجَزَّارٌ . وَفِي « الْفُنُونِ » : وَكَذَا خِيَّاطٌ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ غَرِيبٌ .
قُلْتُ : هَذَا ضَعِيفٌ جَدًّا . وَمِثْلُ ذَلِكَ الصَّيْرَفِيُّ وَنَحْوُهُ إِنْ لَمْ يَتَّقِ الرَّبَّ . ذَكَرَهُ
الْمُصَنِّفُ . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : أَكْرَهُ الصَّرْفَ . قَالَ الْقَاضِي : يُكْرَهُ .
وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي الصَّائِغِ ، وَالصَّبَاغِ : إِنْ تَحَرَّى الصَّدْقَ وَالثَّقَةَ ، فَلَا مَطْعَنَ
عَلَيْهِ .

(١) أخرجه الترمذی ، فی : باب ما جاء فی علامة حلول المسخ والحسف ، من أبواب الفتن . عارضة الأحوذی
٥٨/٩ .

(٢-٣) سقط من : ق ، م .

(٣) أخرجه الإمام أحمد ، فی : المسند ٢٥٧/٥ ، ٢٦٨ .

(٤) فی الأصل : « و » .

فَسَمِعَ مِثْلَ هَذَا ، فَصَنَعَ مِثْلَ هَذَا . رَوَاهُ الْخَلَّالُ فِي « جَامِعِهِ » مِنْ طَرِيقَيْنِ .
 وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي « سُنَنِهِ » ^(١) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ مُنْكَرٌ . وَقَدْ اخْتَجَّ قَوْمٌ
 بِهَذَا الْخَبَرِ عَلَى إِبَاحَةِ الْمِزْمَارِ ، وَقَالُوا : لَوْ كَانَ حَرَامًا لَمَنَعَ النَّبِيُّ ﷺ
 ابْنَ عَمَرَ مِنْ سَمَاعِهِ ، وَمَنَعَ ابْنُ عَمَرَ نَافِعًا مِنْ اسْتِمَاعِهِ ، وَلَانْكَرَ عَلَى الزَّائِرِ
 بِهَا . قُلْنَا : أَمَّا ^(٢) الْأَوَّلُ فَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْمُحَرَّمَ اسْتِمَاعُهَا دُونَ سَمَاعِهَا ،
 وَالِاسْتِمَاعُ غَيْرُ السَّمَاعِ ، وَلِهَذَا فَرَّقَ الْفُقَهَاءُ فِي سُجُودِ التَّلَاوَةِ بَيْنَ السَّامِعِ
 وَالْمُسْتَمِعِ ، وَلَمْ يُوجِبُوا عَلَى مَنْ سَمِعَ شَيْئًا مُحَرَّمًا سَدَّ أذُنِهِ ، قَالَ اللَّهُ
 تَعَالَى : ﴿ وَإِذَا سَمِعُوا اللَّغْوَ أَعْرَضُوا عَنْهُ ﴾ ^(٣) . وَلَمْ يَقُلْ : سَدُّوا
 آذَانَهُمْ . وَالْمُسْتَمِعُ هُوَ الَّذِي يَقْصِدُ السَّمَاعَ ، وَلَمْ يُوجَدْ هَذَا مِنْ ابْنِ
 عَمَرَ ، وَلِنَّمَا وَجِدَ مِنْهُ ^(٤) السَّمَاعُ ؛ وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَاجَةً إِلَى مَعْرِفَةِ
 انْقِطَاعِ سَمَاعِ الصَّوْتِ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ عَدَلَ عَنِ الطَّرِيقِ ، وَسَدَّ أذُنَهُ ، فَلَمْ

الثَّانِيَةُ ، يُكْرَهُ كَسْبُ مَنْ صَنَعَتْهُ دَنِيَّةٌ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَالْمُرَادُ مَعَ امْتِنَانٍ
 أَصْلَحَ مِنْهَا . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ . وَمَنْ يُبَاشِرُ النَّجَاسَةَ ، وَالْجِزَارُ . ذَكَرَهُ فِيهِ الْقَاضِي ،
 وَابْنُ الْجَوْزِيِّ ؛ لِلْخَبَرِ ، وَلِأَنَّهُ يُوجِبُ قَسَاوَةَ قَلْبِهِ . وَفَاصِدٌ ، وَمُزَيَّنٌ ،
 وَجَرَائِحِيٌّ ، وَنَحْوُهُمْ . قَالَ بَعْضُهُمْ : وَيُطَارَرُ . وَظَاهِرُ « الْمُعْنَى » : لَا يُكْرَهُ
 كَسْبُ فَاصِدٍ . وَقَالَ فِي « النِّهَايَةِ » : الظَّاهِرُ ، يُكْرَهُ . قَالَ : وَكَذَا الْحَتَّانُ ، بَلْ

(١) تقدم تخريجه في ٣٣٣/٢١ .

(٢) سقط من : الأصل ، م .

(٣) سورة القصص ٥٥ .

(٤) سقط من : ق ، م .

يَكُنْ لِيَرْجِعَ إِلَى الطَّرِيقِ ، وَلَا يَرْفَعَ إصْبَعِيهِ مِنْ أُذُنَيْهِ ، حَتَّى يَنْقَطِعَ الصَّوْتُ عَنْهُ ، فَأَبِيحَ لِلْحَاجَةِ . وَأَمَّا الْإِنْكَارُ ، فَلَعَلَّهُ كَانَ فِي أَوَّلِ الْهَجْرَةِ ، حِينَمَا لَمْ يَكُنِ الْإِنْكَارُ وَاجِبًا ، أَوْ قَبْلَ إِمْكَانِ الْإِنْكَارِ ؛ لَكَثْرَةِ الْكُفَّارِ ، وَقَلَّةِ أَهْلِ الْإِسْلَامِ . فَإِنْ قِيلَ : فَهَذَا الْخَبَرُ ضَعِيفٌ . فَإِنَّ أَبَا دَاوُدَ رَوَاهُ ، وَقَالَ : هُوَ حَدِيثٌ مُنْكَرٌ . قُلْنَا : قَدْ رَوَاهُ الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ^(١) مِنْ طَرِيقَيْنِ ، فَلَعَلَّ أَبَا دَاوُدَ ضَعَّفَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقَعْ لَهُ إِلَّا مِنْ إِحْدَى الطَّرِيقَيْنِ .

وَضَرَبَ مُبَاحٌ ، وَهُوَ الدُّفُّ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « أَعْلِنُوا النِّكَاحَ ، وَأَضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالْدُّفِّ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(٢) . وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ مَكْرُوءٌ فِي غَيْرِ النِّكَاحِ ؛ لِأَنَّهُ يُرَوَى عَنْ عُمَرَ ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا سَمِعَ صَوْتَ الدُّفِّ ، بَعَثَ فَنَظَرَ ، فَإِنْ كَانَ فِي وَلِيْمَةٍ سَكَتَ ، وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِهَا ، عَمَدَ بِالْدَّرَّةِ^(٣) . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْهُ ، فَقَالَتْ : إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ رَجَعْتُ مِنْ سَفَرِكُ سَالِمًا ، أَنْ أَضْرِبَ عَلَى رَأْسِكَ بِالْدُّفِّ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَوْفِ بِنَذْرِكِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤) . وَلَوْ كَانَ مَكْرُوءًا ، لَمْ يَأْمُرْهَا بِهِ وَإِنْ كَانَ مَنذُورًا . وَرَوَتْ

أُولَى . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَظَاهِرُ كَلَامِ الْأَكْثَرِ ، لَا يُكْرَهُ فِي الرَّقِيقِ ، وَكَرِهَهُ الْإِنصَافُ

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه في ٣٦٠/١٧ ، وانظر ٣٥٤/٢١ .

ولم يخرج مسلم ، انظر : تحفة الأشراف ٢٨٣/١٢ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الغناء والدف ، من كتاب الجامع . المصنف ٥/١١ .

(٤) تقدم تخريجه في ١٧٦/٢٨ .

الرَّبِيعُ بِنْتُ مُعَوِّذٍ ، قَالَتْ : دَخَلَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ صَبِيحَةَ يُنَى بِي ، فَجَعَلَتْ جَوِيرِيَّاتٍ يَضْرِبْنَ بِدُفٍّ لَهَا ، وَيَنْدُبْنَ مَنْ قَتَلَ مِنْ آبَائِي يَوْمَ بَدْرٍ ، إِلَى أَنْ قَالَتْ إِحْدَاهُنَّ : وَفِينَا نَبِيٌّ يَعْلَمُ مَا فِي غَدٍ . فَقَالَ : « دَعِيَ هَذَا ، وَقُولِي الَّذِي كُنْتَ تَقُولِينَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . فَأَمَّا الضَّرْبُ بِهِ لِلرِّجَالِ فَهُوَ مَكْرُوهٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا كَانَ ^(٢) يَضْرِبُ بِهِ النِّسَاءُ ، وَالْمُخَنَّثُونَ ، وَالْمُتَشَبِّهُونَ ^(٣) بِهِنَّ ، فَفِي ضَرْبِ الرِّجَالِ [٢٣٢/٨] بِهِ تَشَبُّهُهُ بِالنِّسَاءِ . فَأَمَّا الضَّرْبُ بِالْقَضِيبِ ، فَيُكْرَهُ إِذَا انْضَمَّ إِلَيْهِ مَكْرُوهٌ أَوْ مُحَرَّمٌ ؛ كَالْتَضْفِيقِ وَالْغِنَاءِ وَالرَّقْصِ ، وَإِنْ خَلَا عَنْ ذَلِكَ كُلِّهِ ، لَمْ يُكْرَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِآلَةٍ لَهُوَ وَلَا يَطْرَبُ ، وَلَا يُسْمَعُ مُنْفَرِدًا ، بِخِلَافِ الْمَلَاهِي . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَضْلِ كَمَا قُلْنَا .

فصل : واختلف أصحابنا في الغناء ، فذهب ^(٤) أبو بكر^٤ الخلال ،

تنبيه : تقدم في أول كتاب الصيد ، أي المكاسب أفضل .

- (١) أخرجه البخاري ، في : باب حدثني خليفة حدثنا محمد ، من كتاب المغازي ، وفي : باب ضرب الدف في النكاح والوليمة ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ١٠٥/٥ ، ٢٥/٧ .
- كما أخرجه أبو داود ، في : باب في النهي عن الغناء ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٥٧٨/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في إعلان النكاح ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٣٠٩/٤ . وابن ماجه ، في : باب الغناء والدف ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦١١/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٥٩/٦ ، ٣٦٠ . وليس في صحيح مسلم ، انظر : تحفة الأشراف ٣٠١/١١ ، ٣٠٢ .
- (٢) سقط من : ق ، م .
- (٣) في م : المشبهون .
- (٤ - ٤) سقط من : ق ، م .

وصاحبه أبو بكر عبد العزيز ، إلى إباحته . قال أبو بكر عبد العزيز : والغناء والنَّوحُ معنًى واحدٌ ، مُباحٌ ما لم يكنْ معه مُنْكَرٌ ، ولا فيه طَعْنٌ . وكان^(١) الخلَلُ يَحْمِلُ الكَرَاهَةَ مِنْ أَحْمَدَ عَلَى الْأَفْعَالِ الْمَذْمُومَةِ ، لا عَلَى الْقَوْلِ بَعِيْنِهِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ سَمِعَ مِنْ عِنْدِ ابْنِهِ صَالِحٍ قَوْلًا ، فلم يُنْكَرْ عليه ، وقال له صَالِحٌ : يا أبة ، أليس كُنْتَ تَكْرَهُهُ^(٢) ؟ فقال : قِيلَ لِي : إِنَّهُمْ يَسْتَعْمِلُونَ الْمُنْكَرَ . ومَنْ ذهبَ إلى إباحته^(٣) مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ ؛ إِبْرَاهِيمُ بْنُ سَعْدٍ ، وَكَثِيرٌ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ ، وَالْعَبْرِيُّ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، قَالَتْ : كَانَتْ عِنْدِي جَارِيَتَانِ تُغَنِّيَانِ ، فَدَخَلَ أَبُو بَكْرٍ ، فَقَالَ : مَزْمُورٌ^(٤) الشَّيْطَانِ فِي بَيْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ! فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « دَعُوهمَا ، فَإِنَّهَا أَيَّامُ عِيدٍ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥) . وعن عمر ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : الْغِنَاءُ زَادَ الرَّكَّابِ^(٦) . واختارَ القاضي أَنَّهُ مَكْرُوهٌ غَيْرُ

(١) في ق ، م : « إن » .

(٢) في ق ، م : « تكرههم » .

(٣) في م : « إباحة الغناء » .

(٤) في الأصل : « مزار » .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب الحراب والدرق يوم العيد ، من كتاب العيدين ، وفي : باب قصة الحبش وقول النبي ﷺ : يا بني أرفدة ، من كتاب المناقب . صحيح البخاري ٢٠/٢ ، ٢٢٥/٤ . ومسلم ، في : باب الرخصة في اللعب ... ، من كتاب العيدين . صحيح مسلم ٦٠٨/٢ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب الاستماع إلى الغناء وضرب الدف يوم العيد ، من كتاب العيدين . المجتبى ١٦٠/٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٨٤/٦ .

(٦) أخرجه البيهقي ، في : باب لا يضيق على واحد منهما ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٦٨/٥ .

مُحَرَّمٍ . وهو قولُ الشافعي ، وقال : هو^(١) مِنَ اللُّهُوِ الْمَكْرُوهِ . وقال أحمدُ : الْغِنَاءُ يُنْبِتُ النِّفَاقَ فِي الْقَلْبِ ، لَا يُعْجِبُنِي . وذهب آخرون من أصحابنا إلى تحريمه . قال أحمدُ ، في مَنْ مات وخَلَفَ وَلَدًا يَتِيمًا ، وَجَارِيَةً مُعْنِيَةً ، فَاحْتَاجَ الصَّبِيَّ إِلَى بَيْعِهَا : تَبَاعُ سَادَجَةٌ . قيل له : إنها تُساوِي مُعْنِيَةً ثَلَاثِينَ أَلْفًا ، وَتُساوِي سَادَجَةً عِشْرِينَ دِينَارًا . فقال : لَا تَبَاعُ إِلَّا عَلَى^(٢) أَنَّهَا سَادَجَةٌ . وَاحْتَجُّوا عَلَى تَحْرِيمِهِ بِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ الْحَنْفِيَّةِ ، فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴾^(٣) . قال : الْغِنَاءُ . وقال ابنُ عَبَّاسٍ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ ، فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ ﴾^(٤) . قال : هُوَ الْغِنَاءُ^(٥) . وَعَنْ أَبِي أُمَامَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ شِرَاءِ الْمُعْنِيَّاتِ ، وَبَيْعِهِنَّ ، وَالتَّجَارَةِ فِيهِنَّ ، وَأَكْلِ أَثْمَانِهِنَّ حَرَامٌ . أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ^(٦) ، وَقَالَ : لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ عَلِيِّ بْنِ يَزِيدَ ، وَقَدْ تَكَلَّمَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِيهِ . وَرَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الْغِنَاءُ يُنْبِتُ النِّفَاقَ فِي الْقَلْبِ »^(٨) . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مِنْ^(٩) قَوْلِ ابْنِ

- (١) سقط من : م .
 (٢) سقط من : الأصل .
 (٣) سورة الحج ٣٠ .
 (٤) سورة لقمان ٦ .
 (٥) أخرجه الطبري في تفسيره ٦١/٢١ .
 (٦) ٦ - ٦ سقط من : الأصل .
 (٧) في : باب ما جاء في كراهية بيع المغنيات ، من كتاب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٨١/٥ ، ٢٨٢ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما لا يخل بيعه ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٣/٢ .
 (٨) أخرجه أبو داود ، في : باب كراهية الغناء والزمر ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٥٧٩/٢ .
 (٩) سقط من : ق ، م .

مَسْعُودٍ . وعلى كلِّ حالٍ ، مَنْ اتَّخَذَ الْغِنَاءَ صِنَاعَةً ، يُؤْتَى إِلَيْهِ ، وَيَأْتِي له ، أَوْ اتَّخَذَ غَلَامًا أَوْ جَارِيَةً مُعْنِيَيْنِ ، يَجْمَعُ عَلَيْهِمَا النَّاسُ ، فَلَا شَهَادَةَ له ؛ لِأَنَّ هَذَا عِنْدَ مَنْ لَمْ يُحَرِّمْهُ سَفَهَ وَدَنَاءَةً وَسُقُوطُ مُرُوءَةٍ ، وَمَنْ حَرَّمَهُ فهو مع سَفَهِهِ عَاصٍ ، مُصِرٌّ مُتَّظَاهِرٌ بِفُسْطِهِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَإِنْ كَانَ لَا يَنْسِبُ نَفْسَهُ إِلَى الْغِنَاءِ ، وَإِنَّمَا يَتَرَنَّمُ لِنَفْسِهِ ، وَلَا يُعْنَى لِلنَّاسِ ، أَوْ كَانَ غَلَامَهُ وَجَارِيَتَهُ إِنَّمَا يُعْنِيَانِ لَهُ ، انْتَبَى هَذَا عَلَى الْخِلَافِ فِيهِ ، فَمَنْ أَبَاحَهُ أَوْ كَرِهَهُ ، لَمْ تُرَدِّ شَهَادَتُهُ ، وَمَنْ حَرَّمَهُ ، قَالَ : إِنْ دَامَ عَلَيْهِ ، رُدَّتْ شَهَادَتُهُ ، كَسَائِرِ الصَّغَائِرِ ، وَإِنْ لَمْ يُدَاوِمْ عَلَيْهِ ، لَمْ تُرَدِّ شَهَادَتُهُ . وَإِنْ فَعَلَهُ «مَنْ يَعْتَقِدُ» حِلَّهُ ، فَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ لَا تُرَدِّ شَهَادَتُهُ بِمَا لَا^(٢) يَشْتَهَرُ بِهِ^(٣) مِنْهُ ، كَسَائِرِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ مِنَ الْفُرُوعِ . وَمَنْ كَانَ يَعْنَى بُيُوتَ الْغِنَاءِ^(٤) ، أَوْ يَعْنَاهُ الْمُعْنُونَ لِلسَّمَاعِ ، مُتَّظَاهِرًا بِذَلِكَ ، وَكَثُرَ مِنْهُ ، رُدَّتْ شَهَادَتُهُ ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا ؛ لِأَنَّهُ سَفَهٌ وَدَنَاءَةٌ . وَإِنْ كَانَ مُسْتَتِرًا بِهِ ، فَهُوَ كَالْمُعْنَى لِنَفْسِهِ ، عَلَى مَا ذُكِرَ مِنَ التَّفْصِيلِ فِيهِ .

فصل : فَأَمَّا الْحُدَاءُ ، وَهُوَ الْإِنْشَادُ الَّذِي [٢٣٢/٨ ط] تُسَاقُ بِهِ الْإِبِلُ ، فَمُبَاحٌ ، لَا بَأْسَ بِهِ فِي فِعْلِهِ وَاسْتِمَاعِهِ ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، قَالَتْ : كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ ، وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : «مَعْتَقِدًا» .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) فِي م : «الْمَعْنَى» .

جَيْدَ الْحُدَاءِ ، وكان مع الرجال ، وكان أَنْجَشَهُ مع النَّسَاءِ ، فقال النبي ﷺ لابنِ رَوَاحَةَ : « حَرِّكَ بِالْقَوْمِ » . فَأَنْدَفَعَ يُنْشِدُ ، فَتَبِعَهُ أَنْجَشَهُ ، فَأَعْنَقَتِ الْإِبِلُ ، فقال النبي ﷺ : « رُوَيْدُكَ ، رِفْقًا بِالْقَوَارِيرِ » ^(١) . يعنى النَّسَاءُ . وكذلك نَشِيدُ الْأَعْرَابِ ، وهو النَّصْبُ ، لَا بَأْسَ به ، وسائرُ أنواعِ الْإِنْشَادِ ، ما لم يَخْرُجْ إلى حَدِّ الْغِنَاءِ . وقد كان النبي ﷺ يَسْمَعُ إِنْشَادَ الشَّعْرِ ، فلا يُنْكِرُهُ . وَالْغِنَاءُ ، مِنَ الصَّوْتِ ، مَمْدُودٌ مَكْسُورٌ . وَالْغِنَى ، مِنَ الْمَالِ ، مَقْصُورٌ . وَالْحُدَاءُ ، مَمْدُودٌ مَضْمُومٌ ، كَالدُّعَاءِ ، وَيَجُوزُ الْكُسْرُ ، كَالنُّدَاءِ .

فصل : والشعرُ كالكلامِ ؛ حَسَنُهُ كَحَسَنِهِ ، وَقَبِيحُهُ كَقَبِيحِهِ . وقد رَوَى عن النبي ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِنَّ مِنَ الشَّعْرِ لَحُكْمًا » ^(٢) . وكان

(١) لم نجده عن عائشة ، وأخرجه عن أنس بن مالك ، البخارى ، فى : باب المعارض مدوحة عن الكذب ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ٥٨/٨ . ومسلم ، فى : باب رحمة النبي ﷺ بالنساء ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ١٨١١/٤ ، ١٨١٢ . وابن حبان ، انظر : الإحسان ٥٢٢/٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٠٧/٣ ، ١١٧ ، ١٧٢ ، ١٧٦ ، ١٨٧ ، ٢٠٢ ، ٢٠٦ ، ٢٢٧ ، ٢٥٤ . وعن عمر وابن رواحة أخرجه النسائي ، فى : باب عبد الله بن رواحة ، رضى الله عنه ، من كتاب المناقب . السنن الكبرى ٦٩/٥ ، ٧٠ .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يجوز من الشعر والرجز والحداء وما يكره منه ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ٤٢/٨ . وأبو داود ، فى : باب ما جاء فى الشعر ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٥٩٨/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء : إن من الشعر حكمة ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ٢٨٨/١٠ . وابن ماجه ، فى : باب الشعر ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ١٢٣٥/٢ ، ١٢٣٦ . والدارمى ، فى : باب فى أن من الشعر حكمة ، من كتاب الاستئذان . سنن الدارمى ٢٩٧/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٦٩/١ ، ٢٧٣ ، ٣٠٣ ، ٣٠٩ ، ٣١٣ ، ٣٢٧ ، ٣٣٢ ، ١٢٥/٥ . وبعده فى حاشية ق : « يعنى أن من الشعر كلاما نافعا يمنع من الجهل والسفه وينهى عنهما . والله أعلم » .

يَضَعُ لِحْسَانَ مِثْبَرًا يَقَوْمُ عَلَيْهِ ، فَيَهْجُو مَنْ هَجَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ الشرح الكبير
والمسلمين^(١) . وأنشدته كَعْبُ بْنُ زُهَيْرٍ قَصِيدَتَهُ :
* بَانَتْ سَعَادُ فَقَلْبِي الْيَوْمَ مَتَبُولُ *

في المسجد^(٢) . وقال له عَمُّهُ الْعَبَّاسُ : (٣) يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي أُرِيدُ أَنْ
أَمْتَدِّحَكَ . فقال : « قُلْ لَا يَفْضُضُ اللَّهَ فَآك » . فأنشدته :
مِنْ قَبْلِهَا طِبْتَ فِي الظَّلَالِ^(٤) وفي مُسْتَوْدَعٍ حَيْثُ يُخْصَفُ الْوَرَقُ^(٥)
وقال عمرو^(٦) بْنُ الشَّرِيدِ : أَرَدَفَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فقال : « أَمَعَكَ
مِنْ شِعْرِ أُمِّيَّةٍ ؟ » . قلت : نعم . فأنشدته بَيْتًا . فقال : « هَيْه » .

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في الشعر ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٥٩٩/٢ . والترمذي ،
في : باب ما جاء في إنشاد الشعر ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ٢٨٩/١٠ .
(٢) أخرجه البيهقي ، في : باب من شب فلم يسم أحداً ... ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى
٢٤٣/١٠ .
وعجز البيت :

* مُتِمِّمٌ إِثْرَهَا لَمْ يُفَدِّ مَكْبُولُ *

وانظر : ديوانه ٦ - ٢٥ .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل ، ق : ه الضلال .

(٥) أخرجه الطبراني ، في : المعجم الكبير ٢٥٢/٤ ، ٢٥٣ . من حديث خريم بن أوس بن حارثة . وقال
الهيثمي : وفيه من لم أعرفهم . مجمع الزوائد ٢١٧/٨ ، ٢١٨ .
و : من ، ليست عندهما .

(٦) في ق ، م : ه عمر .

(١) فَأَنْشَدْتُهُ بَيْتًا فَقَالَ : « هَيْه » (١) . حتى أنشدته مائة قافية (٢) . وقال النبي ﷺ (٣) يَوْمَ حُنَيْنٍ :

أَنَا النَّبِيُّ لَا كَذِبُ
أَنَا ابْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ (٤)

وقد اختلف في هذا ، فقيل : ليس بشعر ، وإنما هو كلام مؤزون . وقيل : بل هو شعر ، ولكنه بيت واحد قصير ، فهو كالنثر . ويروى أن أبا الدرداء قيل له : ما من أهل بيت في الأنصار إلا وقد قال الشعر . قال : وأنا قد قلت :

يُرِيدُ الْمَرْءُ (٥) أَنْ يُعْطَى مِنْهُ وَيَأْبَى اللَّهُ إِلَّا مَا أَرَادَا
يَقُولُ الْمَرْءُ (٥) فَائِدَتِي وَمَالِي وَتَقْوَى اللَّهِ أَفْضَلُ مَا اسْتَفَادَا (٦)
وليس في إباحة الشعر اختلاف ، وقد قاله الصحابة والعلماء ، والحاجة

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

(٢) أخرجه مسلم ، في : كتاب الشعر . صحيح مسلم ١٧٦٧/٤ . وابن ماجه ، في : باب الشعر ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ١٢٣٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٨٨/٤ - ٣٩٠ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب من قاد دابة غيره في الحرب ، وباب بغلة النبي ﷺ البيضاء ، وباب من صف أصحابه عند المزيمة ... ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ وَيَوْمَ حُنَيْنٍ ... ﴾ ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري ٣٧/٤ ، ٣٩ ، ٨١ ، ١٩٤/٥ ، ١٩٥ . ومسلم ، في : باب غزوة حنين ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ١٤٠٠/٣ ، ١٤٠١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الثبات عند القتال ، من أبواب الجهاد . عارضة الأحوذى ١٨٤/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٨١/٤ ، ٣٠٤ .

(٥) في ق ، م : « المبد » .

(٦) أورده ابن عبد البر ، في : الاستيعاب ١٦٤٨/٤ .

الشرح الكبير

تَدْعُو إِلَيْهِ لِمَعْرِفَةِ اللُّغَةِ والعَرَبِيَّةِ ، ولِلإِسْتِشْهَادِ بِهِ فِي التَّفْسِيرِ ، وَتَعْرِفِ
مَعْنَى كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَكَلَامِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَيُسْتَدَلُّ بِهِ أَيْضًا عَلَى
النَّسَبِ ، وَالتَّارِيخِ ، وَأَيَّامِ الْعَرَبِ . وَيُقَالُ : الشُّعْرُ دِيَوَانُ الْعَرَبِ . فَإِنْ
قِيلَ : فَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَالشُّعْرَاءُ يَتَّبِعُهُمُ الْغَاوُونَ ﴾ ^(١) . وَقَالَ
النَّبِيُّ ﷺ : « لَأَنْ يَمْتَلِيَّ جَوْفُ ^(٢) أَحَدِكُمْ قَيْحًا حَتَّى يَرِيَهُ ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ
أَنْ يَمْتَلِيَّ شِعْرًا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ^(٣) . وَقَالَ : مَعْنَى يَرِيَهُ ،
يَأْكُلُ جَوْفَهُ . يُقَالُ : وَرَاهُ يَرِيهِ . قَالَ الشَّاعِرُ ^(٤) :

وَرَاهُنَّ رَبِّي مِثْلَ مَا قَدْ وَرَيْتَنِي وَأُحْمَى عَلَى أَكْبَادِهِنَّ الْمَكَائِيَا
قُلْنَا : أَمَّا الْآيَةُ ، فَالْمُرَادُ بِهَا مَنْ أَسْرَفَ وَكَذَبَ ، بِذَلِيلٍ وَصَفِهِ لَهُمْ
بِقَوْلِهِ : ﴿ أَلَمْ تَرَ أَنَّهُمْ فِي كُلِّ وَادٍ يَهِيمُونَ * وَأَنَّهُمْ يَقُولُونَ مَا لَا

الإحصاف

(١) سورة الشعراء ٢٢٤ .

(٢) سقط من : م .

(٣) أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في الشعر ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٥٩٨/٢ . وأبو عبيد ،
في : غريب الحديث ٣٤/١ .

كما أخرجه البخاري ، في : باب ما يكره أن يكون الغالب على الإنسان الشعر ... ، من كتاب الأدب .
صحيح البخاري ٤٥/٨ . ومسلم ، في : كتاب الشعر . صحيح مسلم ١٧٦٩/٤ ، ١٧٧٠ . والترمذي ،
في : باب ما جاء لأن يمتلي جوف أحدكم قَيْحًا ... ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ٢٩٢/١٠ . وابن
ماجه ، في : باب ما كره من الشعر ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ١٢٣٦/٢ ، ١٢٣٧ . والدارمي ،
في : باب لأن يمتلي جوف أحدكم ... ، من كتاب الاستئذان . سنن الدارمي ٢٩٧/٢ . والإمام أحمد ، في :
المسند ١٧٥/١ ، ١٧٧ ، ١٨١ ، ٣٩/٢ ، ٩٦ ، ٢٨٨ ، ٣٣١ ، ٣٥٥ ، ٣٩١ ، ٤٧٨ ، ٤٨٠ ، ٨/٣ ،
٤١ .

(٤) هو سحيم عبد بنى الحمحاحس . ديوانه ٢٤ .

يَفْعَلُونَ ﴿١﴾ . ثم اسْتَشْنَى الْمُؤْمِنِينَ بِقَوْلِهِ : ﴿إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَذَكَرُوا اللَّهَ كَثِيرًا﴾ (٢) . وَلَأَنَّ الْغَالِبَ عَلَى الشُّعْرَاءِ قَلَّةُ الدِّينِ ، وَالْكَذِبُ ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ ، وَهَجَاءُ الْأَبْرِيَاءِ ، لَا سِيَّمَا مَنْ كَانَ فِي أَيْتَادِ الْإِسْلَامِ ، مِمَّنْ يَهْجُو [٢٣٣/٨] النَّبِيَّ ﷺ ، وَيَهْجُو الْمُسْلِمِينَ ، وَيَعِيبُ الْإِسْلَامَ ، وَيَمْدَحُ الْكُفَّارَ ، فَوَقَعَ الذَّمُّ عَلَى الْأَغْلَبِ ، وَاسْتَشْنَى مِنْهُمْ مَنْ لَا يَفْعَلُ الْخِصَالَ الْمَذْمُومَةَ ، فَالآيَةُ دَلِيلٌ عَلَى إِبَاحَتِهِ ، وَمَذْحِ أَهْلِهِ الْمُتَصِفِينَ بِالصُّفَاتِ الْجَمِيلَةِ . وَأَمَّا الْخَبْرُ ، فَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ (٣) : مَعْنَاهُ أَنْ يَغْلِبَ عَلَيْهِ الشُّعْرُ حَتَّى يَشْغَلَهُ عَنِ الْقُرْآنِ وَالْفِقْهِ . وَقِيلَ : الْمُرَادُ بِهِ مَا كَانَ هِجَاءً وَفُحْشًا ، فَمَا كَانَ مِنَ الشُّعْرِ يَتَضَمَّنُ هَجْوَ (٤) الْمُسْلِمِينَ ، وَالْقَذْحَ فِي أَغْرَاضِهِمْ ، أَوْ التَّشْبِيبَ بِامْرَأَةٍ بَعِيْنَهَا ، بِالْإِفْرَاطِ فِي وَصْفِهَا ، فَذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّهُ مُحَرَّمٌ . وَهَذَا إِنْ أُريدَ بِهِ أَنَّهُ مُحَرَّمٌ عَلَى قَائِلِهِ ، فَهُوَ صَحِيحٌ ، وَأَمَّا عَلَى رَاوِيهِ (٥) فَلَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ الْمَغَازِي يُرَوَّى فِيهَا قِصَائِدُ الَّذِينَ هَاجَوْهَا أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، لَا يَنْكَرُ ذَلِكَ أَحَدٌ . وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَذِنَ فِي الشُّعْرِ الَّذِي تَقَاوَلَتْ بِهِ الشُّعْرَاءُ

(١) سورة الشعراء ٢٢٥ ، ٢٢٦ .

(٢) سورة الشعراء ٢٢٧ .

(٣) في الأصل : « عبيدة » .

وانظر : غريب الحديث ٣٦/١ ، ٣٧ .

(٤) في م : « هجاء » .

(٥) في الأصل ، ق : « رواية » .

في يومٍ بَذَرٍ وأُحِدٍ وغيرهما ، إِلَّا قَصِيدَةَ أُمِّيَّةَ بْنِ أَبِي الصَّلْتِ الْحَائِثِيَّةَ^(١) .
وكذلك يُرَوَّى شِعْرُ قَيْسِ بْنِ الْخَطِيمِ^(٢) ، فِي التَّشْبِيبِ^(٣) بِعَمْرَةَ بِنْتِ
رَوَاحَةَ ، أُخْتِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَوَاحَةَ ، وَأُمِّ التُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ . وقد سَمِعَ النَّبِيُّ
ﷺ قَصِيدَةَ كَعْبِ بْنِ زُهَيْرٍ ، وَفِيهَا التَّشْبِيبُ^(٤) بِسُعَادٍ . وَلَمْ يَزَلِ النَّاسُ
يَرَوْنَ أَمْثَالَ هَذَا ، وَلَا يَتَكَرَّرُ . وَرَوَيْنَا أَنَّ التُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ دَخَلَ مَجْلِسًا فِيهِ رَجُلٌ
يُعْنِيهِمْ بِقَصِيدَةِ قَيْسِ بْنِ الْخَطِيمِ ، فَلَمَّا دَخَلَ التُّعْمَانُ سَكَتُوهُ مِنْ قَبْلِ
أَنَّ فِيهَا ذِكْرَ أُمِّهِ ، فَقَالَ التُّعْمَانُ : فَإِنَّهُ^(٥) لَمْ يَقُلْ بَأْسًا ، إِنَّمَا قَالَ :

وَعَمْرَةَ مِنْ سَرَواتِ النِّسَاءِ تَنْفَحُ بِالْمِسْكِ أُرْدَانُهَا^(٦)
وكانَ عِمْرَانُ^(٧) بْنُ طَلْحَةَ فِي مَجْلِسٍ ، فَغَنَّاهُمْ رَجُلٌ بِشِعْرِ فِيهِ ذِكْرُ
أُمِّهِ ، فَسَكَتُوهُ ، فَقَالَ : دَعُوهُ ، فَإِنَّ قَائِلَ هَذَا الشُّعْرِ كَانَ زَوْجَهَا . فَأَمَّا
الشَّاعِرُ ، فَمَتَى كَانَ يَهْجُو الْمُسْلِمِينَ ، وَيَمْدَحُ بِالْكَذِبِ ، أَوْ يَقْذِفُ مُسْلِمًا
أَوْ مُسْلِمَةً ، فَإِنَّ شَهَادَتَهُ تُرَدُّ ، وَسِوَاءَ قَذْفِ الْمُسْلِمَةِ بِنَفْسِهِ أَوْ بغيرِهِ .

(١) القصيدة في : السورة النبوية ٣٠/٢ - ٣٢ ، ولؤلؤها :

ألا بكميت على الكرام م بنى الكرام أولى المادح

(٢) قيس بن الخطيم من بنى الأوس ، عاش في الجاهلية ، وأدرك الإسلام ولم يسلم ، وقتل قبل الهجرة . انظر
مقدمة تحقيق الديوان ٧ ، ٨ .

(٣) في الأصل ، م : « التشبيب » .

(٤) سقط من : ق ، م .

(٥) القصة والبيت في ديوانه ٢٤ .

(٦) في ق ، م : « عمر » .

وقد قيل : أعظمُ الناسِ ذنبًا ، رَجُلٌ يُهاجِي رَجُلًا ، فيَهْجُو القَبِيلَةَ بِأَسْرِهَا . وقد رَوَيْنَا أَنَّ أبا دُلَامَةَ^(١) شَهِدَ عِنْدَ قَاضٍ ، فَخَافَ أَنْ تُرَدَّ شَهادَتُهُ ، فقال :

إِنَّ النَّاسُ غَطُّونِي تَغَطَّيْتُ عَنْهُمْ وَإِنْ بَحَثُوا عَنِّي فَفِيهِمْ مَبَاحِثُ
فقال القاضي : وَمَنْ يَنْحُتْكَ يَا أبا دُلَامَةَ ؟ وَغَرِمَ الْمَالُ مِنْ عِنْدِهِ ، وَلَمْ يُظْهَرْ أَنَّهُ رَدَّ شَهادَتَهُ .

فصل في قراءة القرآن بالألحان : أَمَّا قِراءَتُهُ مِنْ غَيْرِ تَلْجِينٍ ، فلا بَأْسَ بِهَا ، وَإِنْ حَسَّنَ صَوْتَهُ بِهِ ، فهو أَفْضَلُ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « زَيَّنُوا أَصْواتَكُمْ بِالْقُرْآنِ »^(٢) . وَرَوَى : « زَيَّنُوا الْقُرْآنَ بِأَصْواتِكُمْ »^(٣) . وقال : « لَقَدْ أُوتِيَ أَبُو مُوسَى مِزْمَارًا مِنْ مِزَامِيرِ آلِ دَاوُدَ »^(٤) .

(١) هو زيد بن الجون ، كوفي أسود ، كان مولى لبنى أسد ، وأدرك آخر أيام بنى أمية ، والقصة والبيت في : عيون الأخبار ٦٩/١ ، الكامل للمبرد ٤٥/٢ ، ٤٦ ، الأغاني ٢٣٨/١٠ ، ٢٣٩ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٤٨٥/٢ . والحاكم ، في : المستدرک ٥٧٢/١ . من حديث البراء بن عازب . وابن عدى ، في : الكامل ١٢٢١/٣ ، من حديث ابن عباس .

(٣) تقدم تخريجه في ٤٤٣/٣ ، ٤٤٤ .

(٤) أخرجه البخارى ، في : باب حسن الصوت . بالقراءة ، من كتاب فضائل القرآن . صحيح البخارى ٢٤١/٦ . ومسلم ، في : باب استحباب تحسين الصوت بالقرآن ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ٥٤٦/١ . والترمذى ، في : باب في مناقب أبى موسى الأشعرى ، رضى الله عنه ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ٢٤١/١٣ . والنسائى ، في : باب تزيين القرآن بالصوت ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ١٤٠/٢ ، ١٤١ . وابن ماجه ، في : باب في حسن الصوت بالقرآن ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٤٢٥/١ ، ٤٢٦ . والدارمى ، في : باب التغنى بالقرآن ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب التغنى بالقرآن ، من كتاب فضائل القرآن . سنن الدارمى ٣٤٩/١ ، ٤٧٢/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٦٩/٢ ، ٤٥٠ ، ٣٤٩/٥ ، ٣٥١ ، ٣٥٩ ، ٣٧/٦ ، ١٦٧ .

« وَرُوي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِأَبِي مُوسَى : « لَقَدْ مَرَرْتُ بِكَ الْبَارِحَةَ ، وَأَنْتَ تَقْرَأُ ، وَلَقَدْ أُوتِيتَ مِزْمَارًا مِنْ مَزَامِيرِ آلِ دَاوُدَ »^(١) . فقال أبو موسى : لو أعلمُ أَنَّكَ تَسْتَمِعُ ، لَحَبَّرْتُهُ لَكَ تَحْيِيرًا . وَرُوي أَنَّ عَائِشَةَ أَبْطَأَتْ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ لَيْلَةً ، فَقَالَ : « أَتَيْنَ كُنْتَ يَا عَائِشَةُ » . فقالت : يا رسولَ الله ، كُنْتُ أَسْتَمِعُ قِرَاءَةَ رَجُلٍ فِي الْمَسْجِدِ ، لَمْ أَسْمَعْ أَحَدًا يَقْرَأُ أَحْسَنَ مِنْ قِرَاءَتِهِ . فَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ ، فَاسْتَمَعَ قِرَاءَتَهُ ، ثُمَّ قَالَ : « هَذَا سَالِمٌ مَوْلَى أَبِي حُذَيْفَةَ ، الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي جَعَلَ فِي أُمَّتِي مِثْلَ هَذَا »^(٢) . قال صالح : قلتُ لِأَبِي : « زَيِّنُوا [٢٣٣/٨] الْقُرْآنَ بِأَصْوَاتِكُمْ » . ما معناه ؟ قال : أَنْ تُحَسِّنَهُ . وَقِيلَ^(٣) لَهُ : مَا مَعْنَى : « مَنْ لَمْ يَتَعَنَّ بِالْقُرْآنِ »^(٤) . قال : يَرْفَعُ صَوْتَهُ بِهِ . وَهَكَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ اللَّيْثُ : يَتَحَزَّنُ بِهِ ، وَيَتَخَشَّعُ بِهِ ، وَيَتَبَاكَى بِهِ . وَقَالَ ابْنُ عُيَيْنَةَ ، وَعَمْرُو بْنُ الْحَارِثِ^(٥) . وَوَكَيْعٌ : يَسْتَعْنِي بِهِ . فَأَمَّا الْقِرَاءَةُ^(٦) بِالْتَّلْحِينِ ، فَيُنْظَرُ فِيهِ ؛ فَإِنْ لَمْ يُفْرِطْ فِي التَّمْطِيطِ وَالْمَدِّ

(١ - ١) سقط من : م .

والحديث أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ٢٣١/١٠ . وأبو يعلى ، في مسنده ٢٦٦/١٣ . وليس عند أبي يعلى في هذا الحديث : « وَلَقَدْ أُوتِيتَ مِزْمَارًا مِنْ مَزَامِيرِ آلِ دَاوُدَ » . وقال الهيثمي : رواه أبو يعلى ، وفيه خالد بن نافع الأشعري ، وهو ضعيف . مجمع الزوائد ١٧١/٧ .

(٢) تقدم تخريجه في ١٨١/٤ .

(٣) في الأصل : « قَالَ » .

(٤) تقدم تخريجه في ١٨٠/٤ .

(٥) عمرو بن الحارث بن يعقوب بن عبد الله ، أبو أمية الأنصاري السعدي ، العلامة ، الحافظ ، الثبت ، مولا هم ، الملقب بالأصل ، المصري ، عالم الديار المصرية ومفتيها ، مولى قيس بن سعد بن عبادة ، ولد بعد التسعين في خلافة الوليد بن عبد الملك ، توفي في شوال من سنة ثمان وأربعين ومائة . سير أعلام النبلاء ٦/٣٤٩ - ٣٥٣ .

(٦) في ق ، م : « الْقُرْآنَ » .

وإشباع الحركات ، فلا بأس به ؛ فإن النبي ﷺ قد قرأ ، ورجع ، ورفع صوته ، وقال الراوى : لولا أن تجتمع الناس إلى ، لحكيت لكم قراءة رسول الله ﷺ^(١) . وقال عليه الصلاة والسلام : « ليس منا من لم يتغن بالقرآن » . وقال : « ما أذن الله لشيء كآذنه لنبي حسن الصوت ، يتغن بالقرآن »^(٢) . أى يجهر به . ومعنى أذن : استمع . قال القاضى : هو مكروه على كل حال . ونحوه قول أبى عبيد ، وقال^(٣) : معنى قوله : « من لم يتغن بالقرآن » أى : يستغنى به ، قال الشاعر :

وَكُنْتُ امْرَأًا زَمَنًا بِالْعِرَاقِ عَفِيفَ الْمُنَاخِ^(٤) كَثِيرَ التَّغْنَى

قال : ولو كان من^(٥) الغناء بالصوت ، لكان : من لم يغن بالقرآن . وروى نحو هذا التفسير عن ابن عيينة . وقال القاضى أحمد بن محمد البرتئى : هذا قول من أذركنا من أهل العلم . وقال الوليد بن مسلم : يتغن بالقرآن ، يجهر به . وقيل : يحسن صوته به . قال شيخنا^(٦) : والصحيح أن هذا القدر من التلحين لا بأس به ، ولأنه لو كان مكروها ، لم يفعل النبي ﷺ ، ولا يصح حمله على التغنى فى حديث : « ما أذن

(١) تقدم تخريجه فى ١٧٩/٤ .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٨٠/٤ .

(٣) فى غريب الحديث ١٧١/٢ ، ١٧٢ .

والبيت للأعشى الكبير ، وهو فى ديوانه ٢٥ .

(٤) فى ق ، م : « النياح » .

(٥) سقط من : م .

(٦) فى : المغنى ١٦٨/١٤ .

الشرح الكبير

الله لشيء ، كَأَذَنِهِ لِنَبِيِّيَتَغْنِي بِالْقُرْآنِ » . على الاستغناء ؛ لأن معنى أذن : استمع ، وإنما تسمع القراءة ، ثم قال : يَجْهَرُ . والجهر صفة القراءة لا صفة الاستغناء . فأما إذا أسرف في المدِّ والتَّمطيطِ وإشباع الحركات ، بحيث يجعل الضمة واوا . والفتحة ألفا ، والكسرة ياء ، كره له ^(١) ذلك . ومن أصحابنا من قال : يَحْرُمُ ؛ لأنه يُغَيِّرُ الْقُرْآنَ ، ويُخْرِجُ الكلمات عن وضعها ، ويجعل الحركات حروفا . وقد رَوَيْنَا عن أبي عبد الله ، أن رجلا سأله عن ذلك ، فقال له : ما اسمك ؟ قال : محمد . قال : أيسرك أن يقال لك : يَأْمُرُ حَامِدٌ ؟ قال : لا . قال : ولا يُعْجِبُنِي أَنْ يَتَعَلَّمَ الرَّجُلُ الْأَلْحَانَ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَرْمُهُ ^(٢) مِثْلَ جَرَمِ ^(٣) أُنَى مُوسَى . قال له رجل : فَيُكَلِّمُونُ ؟ قال : ولا كُلُّ ذَا . وَاتَّفَقَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهُ تُسْتَحَبُّ قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ بِالتَّحْزِينِ وَالتَّزْوِيلِ وَالتَّحْسِينِ . وَرَوَى بُرَيْدَةُ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « اقْرَءُوا الْقُرْآنَ بِالْحُزْنِ ، فَإِنَّهُ نَزَلَ بِالْحُزْنِ » ^(٤) . وَقَالَ الْمَرْوُذِيُّ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ قَالَ لِرَجُلٍ : لَوْ قَرَأْتَ . وَجَعَلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ رَبَّمَا تَعَرَّغَرْتَ عَيْنُهُ . وَقَالَ زُهَيْرُ بْنُ حَرْبٍ : كُنَّا عِنْدَ يَحْيَى الْقَطَّانِ ، فَجَاءَ مُحَمَّدُ بْنُ سَعِيدٍ التُّرْمِذِيُّ ^(٥) ، فَقَالَ لَهُ يَحْيَى : اقْرَأْ . فَقَرَأَ ، فَغَشِيَ

الإنصاف

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) في م : « حرمة » . وجرمه أي : صفاؤه .

(٣) في م : « حرم » .

(٤) عزاه الهيثمي للطبراني في الأوسط ، وقال : فيه إسماعيل بن سيف ، وهو ضعيف . مجمع الزوائد ٧/١٧٠ . وعزاه السيوطي إليه وإلى أبي يعلى - ولم نجده عنده - وإلى أبي نصر السجزي في الإبانة . الجامع الكبير ١٣٤/١ . وانظر ٤٤٤/٣ .

الشرح الكبير على يحيى حتى حُمِلَ وأُدْخِلَ . وقال محمد بن صالح العدوي : قرأت عند يحيى بن سعيد القطان ، فغُشِيَ عليه ، حتى فاتهُ خمسُ صلوات .

فصل : ولا تُقبلُ شهادةُ الطفلي ؛ وهو الذي يأتي طعامَ الناسِ من غيرِ دَعْوَةٍ . وبهذا قال الشافعي . ولا نَعْلَمُ فيه مُخَالَفًا ؛ وذلك لأنه يُروى عن النبي ﷺ ، أنه قال : « مَنْ أَتَى طَعَامًا لَمْ يُدْعَ إِلَيْهِ ، دَخَلَ سَارِقًا ، وَخَرَجَ مُغِيرًا »^(١) . ولأنه يأكلُ مُحَرَّمًا ، ويفعلُ ما فيه سَفَهٌ ودَنَاءَةٌ وذَهَابٌ مُرْوَعٌ ، فإن لم يتكرَّرْ هَذا منه ، لم تُردَّ شهادته ؛ لأنه من الصَّغائر .

فصل : ومن سأل من غير أن تحِلَّ له المسألة ، فأكثَرَ ، رُدَّتْ شهادته ؛ لأنه فعلٌ مُحَرَّمٌ ، وأكلٌ سُحْتًا ، وأتى دَنَاءَةً . وقد رَوَى قَبِيصَةُ ، قال : قال رسول الله ﷺ : [٢٣٤/٨] « إِنَّ الْمَسْأَلَةَ لَا تَحِلُّ إِلَّا لِأَحَدٍ ثَلَاثَةً ؛ رَجُلٍ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ ، فَاجْتَنَحَتْ مَالَهُ ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قَوْمًا مِنْ عَيْشٍ - أَوْ قَالَ^(٢) : سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ ،^(٣) وَرَجُلٍ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ ، حَتَّى يَشْهَدَ ثَلَاثَةً مِنْ ذَوِي الْحِجَامِ مِنْ قَوْمِهِ : لَقَدْ أَصَابَتْ فُلَانًا فَاقَةٌ . فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قَوْمًا مِنْ عَيْشٍ - أَوْ - سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ^(٤) ، وَرَجُلٍ تَحَمَّلَ حَمَالَةً ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ ، حَتَّى يُصِيبَهَا ، ثُمَّ يُمْسِكُ ،

(١) في م : « معيرا » . ومغيرا ، أى : ناهبا مال غيره .
والحديث أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في إجابة ... ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٣٠٦/٢ .
والبيهقي ، في : باب من لم يدع ثم جاء ... ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٢٦٥/٧ .
(٢) سقط من : م .
(٣-٣) سقط من : ق ، م .

فَصْلٌ : وَمَتَى زَالَتِ الْمَوَانِعُ مِنْهُمْ ، فَبَلَغَ الصَّبِيُّ ، وَعَقَلَ الْمَقْنَعُ ، وَأَسْلَمَ الْكَافِرُ ، وَتَابَ الْفَاسِقُ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمْ بِمَجَرَّدِ ذَلِكَ .

الشرح الكبير (١) فَمَا سِوَى ذَلِكَ فَهُوَ سُحْتٌ ، يَأْكُلُهُ صَاحِبُهُ سُحْتًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ . فَأَمَّا السَّائِلُ مِمَّنْ تُبَاحُ لَهُ الْمَسْأَلَةُ ، فَلَا تُرَدُّ شَهَادَتُهُ بِذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَكْثَرَ عُمُرِهِ سَائِلًا ، فَيَنْبَغِي أَنْ تُرَدَّ شَهَادَتُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ دَنَاءَةٌ وَسُقُوطُ مَرْوَعَةٍ . (٢) وَمَنْ أَخَذَ مِنَ الصَّدَقَةِ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ الْأَخْذُ مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ ، لَمْ تُرَدَّ شَهَادَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ جَائِزٌ ، لَا دَنَاءَةَ فِيهِ . وَإِنْ أَخَذَ مِنْهَا مَا لَا يَجُوزُ لَهُ ، وَتَكَرَّرَ ذَلِكَ مِنْهُ ، رُدَّتْ شَهَادَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُصِرٌّ عَلَى الْحَرَامِ .

فصل : قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَمَتَى زَالَتِ الْمَوَانِعُ مِنْهُمْ ، فَبَلَغَ الصَّبِيُّ ، وَعَقَلَ الْمَقْنَعُ ، وَأَسْلَمَ الْكَافِرُ ، وَتَابَ الْفَاسِقُ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمْ بِمَجَرَّدِ ذَلِكَ) لِأَنَّ الْمُقْتَضَى لِقَبُولِ الشَّهَادَةِ مَوْجُودٌ ، وَإِنَّمَا رُدَّتْ لَوْجُودِ الْمَانِعِ ، فَإِذَا زَالَ الْمَانِعُ ، عَمِلَ (٣) الْمُقْتَضَى عَمَلَهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَوْجَدْ الْمَانِعُ ، وَتُقْبَلُ تَوْبَةُ الْفَاسِقِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى : ﴿ وَهُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ ﴾ (٤) . وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَمَنْ يَعْمَلْ سُوءًا أَوْ يَظْلِمْ نَفْسَهُ ثُمَّ

قوله : وَمَتَى زَالَتِ الْمَوَانِعُ مِنْهُمْ ، فَبَلَغَ الصَّبِيُّ ، وَعَقَلَ الْمَقْنَعُ ، وَأَسْلَمَ الْكَافِرُ ، وَتَابَ الْفَاسِقُ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمْ بِمَجَرَّدِ ذَلِكَ .

(١-١) سقط من : ق ، م .

والحديث تقدم تخريجه في ٢١٩/٧ .

(٢-٢) في ق ، م : « فَإِنْ » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) سورة الشورى ٢٥ .

يَسْتَغْفِرُ اللَّهُ يُجِدِ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا ﴿١﴾ . وقال النبي ﷺ : « التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ » ﴿٢﴾ . وقال عمرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : بَقِيَّةُ عُمَرُ الْمَرْءِ لَا قِيَمَةَ لَهُ ، يُذْرِكُ فِيهِ مَا فَاتَ ، وَيُخَيِّي فِيهِ مَا أَمَاتَ ، وَيُيَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِ حَسَنَاتٍ . وَالتَّوْبَةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ ؛ بَاطِنَةٌ ، وَحُكْمِيَّةٌ ، فَالْبَاطِنَةُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، فَإِنْ كَانَتِ الْمَعْصِيَةُ لَا تُوجِبُ حَقًّا عَلَيْهِ فِي الْحُكْمِ ، كَقُبْلَةِ الْأَجْنَبِيَّةِ ، وَالْخُلُوعِ بِهَا ، وَشُرْبِ الْمُسْكِرِ ، وَالْكَذِبِ ، فَالتَّوْبَةُ مِنْهَا النَّدَمُ ، وَالْعَزْمُ عَلَى أَنْ لَا يَعُودَ ، فَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « (النَّدَمُ تَوْبَةٌ) » ﴿٣﴾ . قِيلَ : التَّوْبَةُ النَّصُوحُ تَجْمَعُ أَرْبَعَةَ أَشْيَاءَ ؛ النَّدَمُ بِالْقَلْبِ ، وَالِاسْتِغْفَارُ بِاللِّسَانِ ، وَإِضْمَارُ أَنْ لَا يَعُودَ ، وَمُجَانِبَةُ خُلَاطَاءِ السُّوءِ . وَإِنْ كَانَتْ تُوجِبُ حَقًّا عَلَيْهِ لِلَّهِ تَعَالَى ، أَوْ لَادِمِيٍّ ؛ كَمَنْعِ الزَّكَاةِ ، وَالْعَصَبِ ، فَالتَّوْبَةُ مِنْهَا بِمَا ذَكَرْنَا ، وَتَرْكِ الْمَظْلَمَةِ حَسَبَ إِمْكَانِهِ ، بِأَنْ يُؤَدَّى الزَّكَاةُ ، وَيُرُدَّ الْمَعْصُوبُ أَوْ بَدَلُهُ . وَإِنْ عَجَزَ عَنْ ذَلِكَ ، نَوَى رَدَّهُ مَتَى قَدَّرَ عَلَيْهِ . فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ فِيهَا حَقٌّ فِي الْبَدَنِ ، وَكَانَ حَقًّا لَادِمِيٍّ ، كَالْقِصَاصِ ، وَحَدِّ الْقَذْفِ ، اشْتَرَطَ فِي التَّوْبَةِ التَّمَكُّينُ مِنْ نَفْسِهِ ، بِبَذْلِهَا

الإنصاف الكافرُ ، وَتَابَ الْفَاسِقُ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمْ بِمُجَرَّدِ ذَلِكَ .

(١) سورة النساء ١١٠ .

(٢) تقدم تخريجه في ٣٣٨/٢٠ .

(٣-٣) سقط من : م .

والحديث أخرجه ابن ماجه ، في : باب ذكر التوبة ، من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ١٤٢٠/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٧٦/١ ، ٤٢٣ ، ٤٣٣ . والحاكم ، في : كتاب التوبة والإنابة . المستدرک ٢٤٣/٤ . والبيهقي ، في : باب شهادة الفاذف ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٥٤/١٠ .

لِلْمُسْتَحِقِّ ، وَإِنْ كَانَ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى ، كَحَدِّ الزَّانِي ، وَشُرْبِ الْخَمْرِ ، فَتَوْبَتُهُ
بِالنَّدَمِ ، وَالْعَزْمِ عَلَى تَرْكِ الْعَوْدِ ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْإِقْرَارُ بِهِ ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ
لَا يَشْتَهَرُ عَنْهُ ، فَلِأَوَّلَى لَهُ سِتْرُ نَفْسِهِ ، وَالتَّوْبَةُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ؛
لَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ أَتَى شَيْئًا مِنْ هَذِهِ الْقَاذُورَاتِ ، فَلْيَسْتَبِرْ بِسِتْرِ
اللَّهِ ، فَإِنَّهُ مَنْ أَبْدَى لَنَا صَفْحَتَهُ أَقَمْنَا عَلَيْهِ الْحَدَّ » ^(١) . فَإِنَّ الْغَامِذِيَّةَ حِينَ
أَقَرَّتْ بِالزَّانِي ، لَمْ يُنْكَرْ عَلَيْهَا النَّبِيُّ ﷺ ذَلِكَ ^(٢) . وَإِنْ كَانَتْ مَعْصِيَةً
مَشْهُورَةً ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الْأَوَّلَى الْإِقْرَارُ بِهِ ^(٣) ، لِيُقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ
إِذَا كَانَ مَشْهُورًا ، فَلَا فَائِدَةَ فِي تَرْكِ إِقَامَةِ ^(٤) الْحَدِّ عَلَيْهِ . قَالَ شَيْخُنَا ^(٥) :
وَالصَّحِيحُ أَنَّ تَرْكَ الْإِقْرَارِ أَوَّلَى ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ [٢٣٤/٨ ط] عَرَّضَ لِلْمُقِرِّ
^(٦) عِنْدَهُ بِالرُّجُوعِ ^(٧) عَنْ الْإِقْرَارِ ، فَعَرَّضَ لِمَاعِزٍ ^(٨) ، وَلِلْمُقِرِّ عِنْدَهُ
بِالسَّرِقَةِ ^(٩) بِالرُّجُوعِ ، مَعَ اسْتِهَارِهِ عَنْهُ بِإِقْرَارِهِ ، وَكَرَّةِ الْإِقْرَارِ ، حَتَّى
قِيلَ - إِنَّهُ لَمَّا قَطَعَ السَّارِقَ : كَأَنَّمَا أُسِفَّ وَجْهُهُ رَمَادًا ^(١٠) . وَلَمْ يَرِدِ الْأَمْرُ
بِالْإِقْرَارِ ، وَلَا الْحَثُّ عَلَيْهِ فِي كِتَابٍ وَلَا سُنَّةٍ ، وَلَا يَصِحُّ لَهُ قِيَاسٌ ، إِنَّمَا

(١) تقدم تخريجه في ١٨٦/٢٦ .

(٢) تقدم تخريجه في ١٩٦/٢٦ .

(٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في : المغنى ١٤/١٩٣ .

(٦ - ٦) في الأصل : عند الرجوع .

(٧) تقدم تخريجه في ١٦٨/٢٦ .

(٨) تقدم تخريجه في ٥٥٩/٢٦ .

(٩) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١/٤١٩ ، ٤٣٨ .

المقنع وَلَا يُعْتَبَرُ إِصْلَاحُ الْعَمَلِ . وَعَنْهُ ، يُعْتَبَرُ فِي الثَّائِبِ إِصْلَاحُ الْعَمَلِ سَنَةً .

الشرح الكبير وَرَدَ الشَّرْعُ بِالسَّتْرِ ، وَالِاسْتِتَارِ ، وَالتَّعْرِيزِ لِلْمُقَرَّرِ بِالرُّجُوعِ عَنْ الْإِقْرَارِ . وَقَالَ لَهْزَالٍ ، وَهُوَ الَّذِي أَمَرَ مَاعِزًا بِالْإِقْرَارِ : « يَا هَزَالُ ، لَوْ سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ ، كَانَ خَيْرًا لَكَ »^(١) . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : تَوْبَةُ هَذَا إِقْرَارُهُ لِيُقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ، وَلِأَنَّ التَّوْبَةَ تُوجَدُ حَقِيقَتُهَا بَدُونِ الْإِقْرَارِ ، وَهِيَ تَجُبُّ مَا قَبْلَهَا ، كَمَا وَرَدَ فِي الْأَخْبَارِ ، مَعَ مَا ذَكَرْتَهُ عَلَيْهِ الْآيَاتُ فِي مَغْفِرَةِ الذُّنُوبِ بِالِاسْتِغْفَارِ ، وَتَرْكِ الْإِصْرَارِ^(٢) . وَأَمَّا الْبِدْعَةُ ، فَالتَّوْبَةُ^(٣) مِنْهَا بِالاعْتِرَافِ بِهَا ،^(٤) وَالرُّجُوعِ عَنْهَا ، وَاعْتِقَادُ ضِدِّ مَا كَانَ يُعْتَقَدُ مِنْهَا .

٥٠٤٧ - مسألة : (وَلَا يُعْتَبَرُ إِصْلَاحُ الْعَمَلِ . وَعَنْهُ ، يُعْتَبَرُ فِي الثَّائِبِ إِصْلَاحُ الْعَمَلِ سَنَةً) ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ وَالْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِي ثُبُوتِ أَحْكَامِ التَّوْبَةِ ، مِنْ قَبُولِ الشَّهَادَةِ ، وَصِحَّةِ الْوَلَايَةِ فِي النِّكَاحِ ،

الإنصاف وَلَا يُعْتَبَرُ إِصْلَاحُ الْعَمَلِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَقَدْ مَه فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

(١) تقدم تخريجه في ٣٤٤/٢٦ .

(٢) في الأصل : « الإصرار » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤-٤) سقط من : ق ، م .

إِصْلَاحُ الْعَمَلِ . وهو أَحَدُ الْقَوْلَيْنِ لِلشَّافِعِيِّ . وفي الْقَوْلِ الْآخِرِ ، يُعْتَبَرُ
إِصْلَاحُ الْعَمَلِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَنْبُهُ الشَّهَادَةُ بِالزُّنَى ، ولم يَكْمُلْ عَدَدُ
الشُّهُودِ ، فَإِنَّهُ يَكْفِي مُجَرَّدُ التَّوْبَةِ مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ إِصْلَاحِ ، وما عَدَاهُ فلا
تَكْفِي التَّوْبَةُ^(١) حَتَّى تَمُضِيَ عَلَيْهِ سَنَةٌ ، تَظْهَرُ فِيهَا تَوْبَتُهُ ، وَيَبِينُ فِيهَا
صَلَاحُهُ . وهذا رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ ، حَكَاهَا أَبُو الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ :
﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا ﴾^(٢) . وهذا نَصٌّ ، فَإِنَّهُ نَهَى
عَنْ قَبُولِ شَهَادَتِهِمْ ، ثُمَّ اسْتَنْتَى التَّائِبَ الْمُصْلِحَ ، وَلِأَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ ، لَمَّا ضَرَبَ صَبِيغًا أَمَرَ بِهِ جُرَّانُهُ ، حَتَّى بَلَغَتْهُ تَوْبَتُهُ ، فَأَمَرَ أَنْ لَا يُكَلِّمَ
إِلَّا بَعْدَ سَنَةٍ^(٣) . وَلَنَا ، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « التَّوْبَةُ تَجُبُّ مَا قَبْلَهَا »^(٤) .
وقَوْلُهُ : « التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ »^(٥) . وَلِأَنَّ الْمَغْفِرَةَ تَحْصُلُ

وقيل : يُعْتَبَرُ فِي التَّائِبِ إِصْلَاحُ الْعَمَلِ سَنَةً . وقيل : ذلك في مَنْ فُسِقَ بِفِعْلِهِ . الإِنْصَافُ
وَذَكَرَهُ فِي « التَّبَصُّرَةِ » رِوَايَةٌ . وَعَنْهُ ، ذَلِكَ فِي مُبْتَدِعٍ . جَزَمَ بِهِ الْقَاضِي ،
وَالْحُلَوَانِيُّ ؛ لِتَأْجِيلِ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، صَبِيغًا . وقيل : يُعْتَبَرُ فِي قَاضٍ
وَفَاسِقٍ مُدَّةٌ يُعْلَمُ حَالُهُمَا . وهو اخْتِمَالٌ فِي « الْكَافِي » . وقال ابنُ حَامِدٍ فِي
« كِتَابِهِ » : يَجِيءُ عَلَى مَقَالَةٍ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : مِنْ شَرْطِ صِحَّتِهَا وَجُودُ أَعْمَالِ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة النور ٥ .

(٣) أخرجه الدارمي ، في : باب من هاب الفتيا ، وكره التنطع والتبدع ، من المقدمة . سنن الدارمي ٥٤/١ -

٥٦ . وليس فيه ذكر السنة . وانظر : الإصابة ٤٥٨/٣ ، ٤٥٩ . ولم نجده في كتاب الورع .

(٤) لم نجد هذا اللفظ .

(٥) تقدم تخريجه في ٣٣٨/٢٠ .

بمُجَرَّدِ التَّوْبَةِ ، فكذلك الأحكامُ ، ولأنَّ التَّوْبَةَ مِنَ الشَّرِكِ بِالْإِسْلَامِ ، لا تحتاجُ إلى اعتِبارٍ ما بعده ، وهو أعظمُ الذُّنُوبِ ، فما دونهُ أُولَى . وأمَّا الآيةُ^(١) ، فيَحْتَمِلُ أن يكونَ الإِصْلَاحُ مِنَ التَّوْبَةِ ، وعَظْفُهُ عَلَيْهَا لاختِلَافِ اللَّفْظَيْنِ ، ودليلُ ذلك ، قولُ عُمَرَ لِأَبِي بَكْرَةَ : تُبْ ، أَقْبَلَ شَهَادَتَكَ^(٢) . ولم يَعْتَبِرْ أَمْرًا آخَرَ ، ولأنَّ مَنْ كانَ غَاصِبًا ، فَرَدَّ ما في يَدَيْهِ ، أو مانِعًا لِلزَّكَاةِ^(٣) ، فَأَدَّاهَا وَتَابَ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ، قد حَصَلَ مِنْهُ الإِصْلَاحُ ، وَعُلِمَ نَزْوُعُهُ^(٤) عَنْ مَعْصِيَتِهِ^(٥) بِأَدَاءِ مَا^(٦) عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ لو لم يُرِدِ التَّوْبَةَ ، لَمَا أَدَّى ما في يَدَيْهِ ، ولأنَّ تَقْدِيرَهُ بِسَنَةِ تَحْكُمَ لم يَرُدْ بِهِ الشَّرْعُ ، وَالتَّقْدِيرُ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِالتَّوْقِيفِ ، وما وَرَدَ عَنْ عُمَرَ في حَقِّ صَبِيغٍ إِنَّمَا كانَ لِأَنَّهُ تَائِبٌ مِنْ بِدْعَةٍ ، وَكانتْ تَوْبَتُهُ بِسَبَبِ الضَّرْبِ وَالْهَجْرَانِ ، فيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَظْهَرَ التَّوْبَةَ تَسْتُرًا ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وقد ذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّ التَّائِبَ مِنَ الْبِدْعَةِ

الإنصاف صالحة ؛ لظاهر الآية : ﴿ إِلَّا مَنْ تَابَ ... ﴾^(٧) .

فائدتان ؛ الأولى ، تَوْبَةُ غَيْرِ الْقَاضِي النَّدَمُ ، وَالْإِقْلَاعُ ، وَالْعَزْمُ أَنْ لا يَعُودَ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . فلو كانَ فُسَّقَهُ بَتْرُكٍ وَاجِبٍ ؛ كَصَلَاةٍ ، وَصَوْمٍ ،

(١) في الأصل : « الولاية » .

(٢) أخرجه البيهقي ، في : باب شهادة القاذف ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٠/١٥٢ . وعبد الرزاق ، في : باب شهادة القاذف ، من كتاب الشهادات . المصنف ٨/٣٦٢ .

(٣) في م : « للزكاة » .

(٤) في م : « نزوله » .

(٥ - ٥) في م : « نادما » .

(٦) سورة بريم ٦٠ . وسورة الفرقان ٧٠ .

الشرح الكبير

يُعتَبَرُ لَهُ مُضَيٌّ^(١) سَنَةً ؛ لِحَدِيثِ صَبِيغٍ . رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي « الْوَرَعِ » ،
 قَالَ : وَمِنْ عَلَامَةِ تَوْبَتِهِ ، أَنْ يَجْتَنِبَ مَنْ كَانَ يُؤَالِيهِ مِنْ أَهْلِ الْبِدْعِ ،
 وَيُؤَالِي مَنْ كَانَ يُعَادِيهِ مِنْ أَهْلِ السُّنَّةِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ التَّوْبَةَ مِنْ [٢٣٥/٨]
 الْبِدْعَةِ كَغَيْرِهَا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ التَّوْبَةُ « بِفَعْلٍ يُشْبِهُهُ » الْإِكْرَاهُ ، كَتَّوْبَةٍ
 صَبِيغٍ ، فَيُعتَبَرُ لَهُ مُدَّةٌ يُظْهَرُ أَنَّ تَوْبَتَهُ عَنْ إِخْلَاصٍ ، لَا عَنْ إِكْرَاهٍ .
 وَلِلْحَاكِمِ أَنْ يَقُولَ لِلْمُتَظَاهِرِ بِالْمَعْصِيَةِ : تُبْ أَقْبَلَ شَهَادَتِكَ . وَقَالَ

وَزَكَوَةٍ ، وَنَحْوِهَا ، فَلَا بُدَّ مِنْ فِعْلِهَا . وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ قَوْلُهُ : إِنِّي تَائِبٌ . الْإِنْصَافُ
 وَنَحْوُهُ . وَعَنْهُ : يُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ أَيْضًا مُجَانِبَةُ قَرِينِهِ فِيهِ .

الثَّانِيَةُ ، يُعتَبَرُ فِي صِحَّةِ التَّوْبَةِ رَدُّ الْمَظْلَمَةِ إِلَى رَبِّهَا ، وَأَنْ يَسْتَحِلَّهُ ، أَوْ يَسْتَمْلِهَ
 مُعْسِرٌ ، وَمُبَادَرَتُهُ إِلَى حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى حَسَبَ إِمْكَانِهِ . ذَكَرَهُ فِي « التَّرْغِيبِ » وَغَيْرِهِ .
 وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ ، يُعتَبَرُ رَدُّ الْمَظْلَمَةِ أَوْ
 بَدْلُهَا^(٢) ، أَوْ نِيَّةُ الرَّدِّ مَتَى قَدَرَ . وَتَقَدَّمَ فِي آخِرِ الْقَذْفِ ، إِذَا كَانَ عَلَيْهِ حَقٌّ غَيْرُ
 مَالِيٍّ لِحَقٍّ . وَأَمَّا إِنْ كَانَتِ الْمَظْلَمَةُ لِمَيِّتٍ فِي مَالٍ ، رَدُّهُ إِلَى قَرِيْبِهِ^(٣) ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ
 لَهُ وَارِثٌ ، فَإِلَى بَيْتِ الْمَالِ ، وَإِنْ كَانَتْ لِلْمَيِّتِ فِي عَرْضِهِ ، كَسَبِّهِ وَقَذْفِهِ ، فَيَنْوِي
 اسْتِخْلَالَهِ إِنْ قَدَرَ فِي الْآخِرَةِ ، أَوْ يَسْتَغْفِرُ اللَّهَ لَهُ^(٤) حَتَّى يُرْضِيَهُ عَنْهُ . وَالظَّاهِرُ
 صِحَّةُ تَوْبَتِهِ فِي^(٥) الدُّنْيَا ، مَعَ^(٦) بَقَاءِ حَقِّ الْمَظْلُومِ عَلَيْهِ ؛ لَعَجْزِهِ عَنِ الْخِلَاصِ مِنْهُ ،

(١) سقط من : م .

(٢-٢) فِي ق : « تَفْعَلُ نَسْبَةً » . وَفِي م : « تَفْعَلُ بِسَبَبٍ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « بِذَلِكَ » .

(٤) فِي أ : « ذَرِيَّتِهِ » .

(٥) سقط من : الْأَصْلُ .

(٦-٦) سقط من : الْأَصْلُ .

المقنع وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْقَاضِفِ حَتَّى يَتُوبَ .

الشرح الكبير مَالِكٌ : لَا أَعْرِفُ هَذَا . قَالَ الشَّافِعِيُّ : وَكَيْفَ لَا يَعْرِفُهُ ، وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالتَّوْبَةِ ، وَقَالَ عُمَرُ لِأَبِي بَكْرَةَ !

٥٠٤٨ - مسألة : (وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْقَاضِفِ حَتَّى يَتُوبَ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْقَاضِفَ إِذَا كَانَ زَوْجًا ، فَحَقَّقَ قَذْفَهُ بَيِّنَةً أَوْ لِعَانٍ ، أَوْ كَانَ أجنبيًّا فَحَقَّقَهُ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ بِإِقْرَارِ الْمُقْدُوفِ ، لَمْ يَتَعَلَّقْ بِقَذْفِهِ فِسْقٌ ، وَلَا حَدٌّ ، وَلَا رَدُّ شَهَادَةٍ ، وَإِنْ لَمْ يُحَقِّقْ قَذْفَهُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ، تَعَلَّقَ بِهِ وَجُوبُ الْحَدِّ عَلَيْهِ ، وَالْحُكْمُ بِفِسْقِهِ ، وَرَدُّ شَهَادَتِهِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ ^(١) . فَإِنْ تَابَ ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْحَدُّ ، وَزَالَ الْفِسْقُ ، بِلَا خِلَافٍ . وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عِنْدَنَا . وَرُويَ ذَلِكَ ^(٢) عَنْ عُمَرَ ، وَأَبِي الدَّرْدَاءِ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُتْبَةَ ، وَجَعْفَرُ ^(٣) بْنُ أَبِي ثَابِتٍ ، وَأَبُو الزُّنَادِ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ أَبِي

الإصناف كَالَّذِينَ ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ ، وَتَصِحُّ إِمَامَتُهُ . قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ فِي « حَوَاشِي الْفُرُوعِ » . وَعَنْهُ ، لَا تُقْبَلُ تَوْبَةُ مُبْتَدِعٍ . اخْتَارَهُ أَبُو إِسْحَاقَ .
قوله : وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْقَاضِفِ حَتَّى يَتُوبَ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَقَطَعَ بِهِ

(١) سورة النور ٤ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) كَذَا بِالنَّسْخِ وَلَعَلَّه حَبِيبُ بْنُ أَبِي ثَابِتٍ . انظر : تهذيب الكمال ٣٥٨/٥ - ٣٦٣ ، سير أعلام النبلاء ٢٨٨/٥ - ٢٩١ .

وإسحاق ، وأبو عبيد ، وابن المنذر . وذكره ابن عبد البر ، عن يحيى ابن سعيد ، وربيعة . وقال شريح ، والحسن ، والنخعي ، وسعيد بن جبير ، والثوري ، وأصحاب الرأي : لا تقبل شهادته إذا جلد ، وإن تاب . وعند أبي حنيفة ، لا ترد شهادته قبل الجلد ، وإن لم يتب . فالخلاف معه في فصلين ؛ أحدهما ، أنه عندنا تسقط شهادته بالقذف إذا لم يحققه ، وعند أبي حنيفة ومالك ، لا تسقط إلا بالجلد . والثاني ، أنه إذا تاب ، قبلت شهادته وإن جلد ، وعند أبي حنيفة ، لا تقبل ، وتعلق ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ﴾ . وبما روى ابن ماجه ، بإسناده عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ ، وَلَا مَحْدُودٍ فِي الْإِسْلَامِ » ^(١) . واحتج في الفصل الآخر بأن القذف قبل حصول الجلد يجوز أن تقوم به البيّنة ، فلا يجب به التفسير . ولنا ، في الفصل الثاني ، إجماع الصحابة ، رضي الله عنهم ، فإنه روى عن عمر ، رضي الله عنه ، أنه كان يقول لأبي بكر ، حين شهد على المغيرة بن شعبة : تب أقبل شهادتك . ولم ينكر ذلك منكر ، فكان إجماعاً . قال سعيد بن المسيب : شهد على المغيرة بن شعبة ثلاثة رجال ؛ أبو بكر ، وشبل بن معبد ، ونافع بن الحارث ، ونكل زياد ، فجلد عمر الثلاثة ، وقال لهم عمر ^(٢) : توبوا

الأصحاب ، وسواء خد أو لا . ومال صاحب « الفروع » إلى قبول شهادته . الإنصاف

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٣٩ .

(٢) سقط من : الأصل .

تُقْبَلُ شَهَادَتُكُمْ . فَتَابَ رَجُلَانِ ، وَقَبِلَ عَمْرُ شَهَادَتَهُمَا ، وَأَبَى أَبُو بَكْرَةَ ، فَلَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتَهُ ، وَكَانَ قَدْ عَادَ مِثْلَ النَّصْلِ مِنَ الْعِبَادَةِ ^(١) . وَلَأنَّهُ تَابَ مِنْ ذَنْبِهِ ، فَقُبِلَتْ شَهَادَتُهُ ، كَالْتَائِبِ مِنَ الزَّنى ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الزَّنى أَعْظَمُ مِنَ الْقَذْفِ بِهِ ، وَكَذَلِكَ قَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ ، وَسَائِرُ الذُّنُوبِ ، إِذَا تَابَ فَاعِلُهَا ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ ، فَهَذَا أَوَّلَى . وَأَمَّا الْآيَةُ ، فَهِيَ حُجَّةٌ لَنَا ؛ لِأنَّهُ اسْتَشْنَى التَّائِبِينَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا ﴾ ^(٢) . وَالْاِسْتِثْنَاءُ مِنَ النَّفْيِ إِثْبَاتٌ ، فَيَكُونُ تَقْدِيرُهُ : إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا ، فَاقْبَلُوا شَهَادَتَهُمْ ، وَلَيْسُوا بِفَاسِقِينَ . فَإِنْ قَالُوا : إِنَّمَا يَعُودُ الْاِسْتِثْنَاءُ إِلَى [٢٣٥/٨ ط] الْجُمْلَةِ الَّتِي تَلِيهِ ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَا يَعُودُ إِلَى الْجَلْدِ . قُلْنَا : بَلْ يَعُودُ إِلَيْهِ أَيْضًا ؛ لِأنَّ هَذِهِ الْجُمْلَةُ مَعْطُوفٌ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ بِالْوَاوِ ، وَهِيَ لِلْجَمْعِ تَجْعَلُ الْجُمْلَةَ كُلَّهَا كَالْجُمْلَةِ الْوَاحِدَةِ ، فَيَعُودُ الْاِسْتِثْنَاءُ إِلَى جَمِيعِهَا ، إِلَّا مَا مَنَعَ ^(٣) مِنْهُ مَانِعٌ ^(٤) ، وَلِهَذَا لَمَّا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا يُؤْمِنُ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي بَيْتِهِ ، وَلَا يَجْلِسُ عَلَى تَكْرِيمَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ » ^(٥) . عَادَ الْاِسْتِثْنَاءُ إِلَى الْجُمْلَتَيْنِ جَمِيعًا ، وَلَأنَّ الْاِسْتِثْنَاءَ يُغَايِرُ ^(٥) مَا قَبْلَهُ ، فَعَادَ إِلَى الْجُمْلَةِ الْمَعْطُوفِ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ بِالْوَاوِ ، كَالشَّرْطِ ، فَإِنَّهُ لَوْ قَالَ : امْرَأَتُهُ طَالِقٌ ، وَعَبْدُهُ حُرٌّ ،

وَقَالَ : وَيَتَوَجَّهْ تَخْرِيجُ رِوَايَةِ بَقَاءِ عَدَالَتِهِ مِنْ رِوَايَةِ أَنَّهُ لَا يُحَدُّ . الإِنصاف

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٣٦٢/٨ . والبيهقي مختصراً ، في : السنن الكبرى ١٥٢/١٠ .

(٢) سورة النور ٥ .

(٣-٣) سقط من : ق ، م .

(٤) تقدم تخريجه في ٢٧٨/٤ .

(٥) في الأصل : « بغير » .

الشرح الكبير

إِنْ لَمْ يَقُمْ . عَادَ الشَّرْطُ إِلَيْهِمَا ، كَذَا الِاسْتِثْنَاءُ ، بَلْ عَوْدُ الِاسْتِثْنَاءِ إِلَى رَدِّ^(١) الشَّهَادَةِ أَوَّلَى ؛ لِأَنَّ رَدَّ الشَّهَادَةِ هُوَ الْمَأْمُورُ بِهِ ، فَيَكُونُ هُوَ^(٢) الْحُكْمَ ، وَالتَّفْسِيقُ خَرَجَ مَخْرَجَ الْخَبَرِ وَ^(٣) التَّعْلِيلِ لِرَدِّ^(٤) الشَّهَادَةِ ، فَعَوْدُ الِاسْتِثْنَاءِ إِلَى الْحُكْمِ الْمَقْصُودِ^(٥) ، أَوَّلَى مِنْ رَدِّهِ إِلَى التَّعْلِيلِ ، وَحَدِيثُهُمْ ضَعِيفٌ ، يَرْوِيهِ الْحَجَّاجُ بْنُ أَرْطَاةَ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : لَمْ يَرْفَعَهُ مَنْ^(٦) فِي رِوَايَتِهِ حُجَّةٌ ، وَقَدْ رُوِيَ مِنْ غَيْرِ طَرِيقِهِ ، وَلَمْ يُذَكَّرْ فِيهِ هَذِهِ الزِّيَادَةُ ، فَذَلِكَ عَلَى أَنَّهَا مِنْ غَلَطِهِ ، وَيَذُلُّ عَلَى خَطِئِهِ قَبُولُ شَهَادَةِ كُلِّ مَحْدُودٍ فِي غَيْرِ الْقَذْفِ^(٧) بَعْدَ تَوْبَتِهِ^(٨) . ثُمَّ لَوْ قُدِّرَ صِحَّتُهُ ، فَالْمُرَادُ بِهِ مَنْ لَمْ يَتَّبَعْ ، بِدَلِيلٍ : كُلُّ مَحْدُودٍ تَابَ سِوَى هَذَا . وَأَمَّا الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فَدَلِيلُنَا فِيهِ الْآيَةُ ، فَإِنَّهُ رَتَّبَ عَلَى رَمَى الْمُحْضَنَاتِ ثَلَاثَةَ أَشْيَاءَ ؛ إِيْجَابُ الْجَلْدِ ، وَرَدُّ الشَّهَادَةِ ، وَالْفِسْقُ ، فَيَجِبُ أَنْ يَثْبُتَ رَدُّ الشَّهَادَةِ بِوُجُودِ الرَّمَى الَّذِي لَمْ يُمَكِّنْهُ تَحْقِيقُهُ ، كَالْجَلْدِ ، وَلِأَنَّ الرَّمَى هُوَ الْمَعْصِيَةُ ، وَالذَّنْبُ الَّذِي يَسْتَحِقُّ بِهِ الْعُقُوبَةَ ، وَتَثْبُتُ بِهِ الْمَعْصِيَةُ الْمُوجِبَةُ رَدِّ الشَّهَادَةِ ، وَالْحَدُّ كَفَّارَةٌ وَتَطْهِيرٌ ، فَلَا يَجُوزُ تَعْلِيلُ رَدِّ الشَّهَادَةِ بِهِ ، وَإِنَّمَا الْجَلْدُ وَرَدُّ الشَّهَادَةِ حُكْمَانِ لِلْقَذْفِ ، فَيَثْبُتَانِ جَمِيعًا بِهِ ، وَتَخْلُفُ اسْتِيفَاءُ أَحَدِهِمَا لَا

الإنصاف

- (١) سقط من : م .
- (٢ - ٣) في الأصل : « التعديل كرد » .
- (٣) في الأصل : « المقود » .
- (٤) سقط من : ق ، م .
- (٥) في م : « المقدوف » .
- (٦) في م : « ثبوته » .

وَتَوْبَتُهُ أَنْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ . وَقِيلَ : إِنْ عَلِمَ صِدْقَ نَفْسِهِ ، فَتَوْبَتُهُ أَنْ يَقُولَ : قَدْ نَدِمْتُ عَلَى مَا قُلْتُ ، وَلَا أَعُودُ إِلَى مِثْلِهِ ، وَأَنَا تَائِبٌ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى مِنْهُ .

يَمْنَعُ ثُبُوتَ الْآخِرِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ بِالْجَلْدِ . لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْجَلْدَ حُكْمَ الْقَذْفِ الَّذِي تَعَذَّرَ تَحْقِيقُهُ ، فَلَا يُسْتَوْفَى قَبْلَ تَحْقِيقِ الْقَذْفِ ، وَكَيْفَ يَجُوزُ أَنْ يُسْتَوْفَى حَدُّ قَبْلِ تَحْقِيقِ سَبَبِهِ ، وَيَصِيرُ مُتَحَقِّقًا بَعْدَهُ ! هَذَا بَاطِلٌ .

فصل : والقاذِفُ في الشُّمِّ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ وَرِوَايَتُهُ حَتَّى يَتُوبَ ، وَالشَّاهِدُ بِالزَّيْنِ إِذَا لَمْ تَكْمُلِ الْبَيِّنَةُ ، تُقْبَلُ رِوَايَتُهُ دُونَ شَهَادَتِهِ . وَحُكِيَ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّ شَهَادَتَهُ لَا تُرَدُّ . وَلَنَا ، أَنَّ عُمَرَ لَمْ يَقْبَلْ شَهَادَةَ أَبِي بَكْرَةَ ، وَقَالَ لَهُ : تُبْ أَقْبَلْ شَهَادَتَكَ . وَرِوَايَتُهُ مَقْبُولَةٌ ، وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي قَبُولِ رِوَايَةِ أَبِي بَكْرَةَ ، مَعَ رَدِّ عُمَرَ شَهَادَتَهُ .

٥٠٤٩ - مسألة : (وَتَوْبَتُهُ أَنْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ . وَقِيلَ : إِنْ عَلِمَ صِدْقَ نَفْسِهِ ، فَتَوْبَتُهُ أَنْ يَقُولَ : قَدْ نَدِمْتُ عَلَى مَا قُلْتُ ، وَلَا أَعُودُ إِلَى مِثْلِهِ ، وَأَنَا تَائِبٌ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى مِنْهُ) ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ وَالْخِرَقِيِّ ، أَنَّ تَوْبَةَ الْقَاذِفِ إِكْذَابُهُ نَفْسَهُ ، فَيَقُولُ : كَذَبْتُ فِيمَا قُلْتُ . وَهَذَا مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ ، وَاخْتِيَارُ الْإِصْطَخَرِيِّ مِنْ أَصْحَابِهِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : وَمَنْ قَالَ هَذَا سَعِيدُ ابْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَطَاوُسٌ ، وَعَطَاءٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَبُو

قوله : وَتَوْبَتُهُ أَنْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . نَصٌّ عَلَيْهِ ، لِكَذِبِهِ حُكْمًا . وَجَزَمَ بِهِ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ الصَّغِيرِ » ، وَالشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، فِي

عُبَيْدٍ^(١) ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ ، عَنْ عُمَرَ ،
عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ ، فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ
ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾^(٢) . قَالَ : « تَوْبَتُهُ إِكْذَابُ
نَفْسِهِ »^(٣) . وَلَأَنَّ عِرْضَ [٢٣٦/٨ و] الْمُقْذُوفِ يُلَوَّثُ بِقَذْفِهِ ، فَإِكْذَابُهُ
نَفْسَهُ يُزِيلُ ذَلِكَ التَّلَوِثَ ، فَتَكُونُ التَّوْبَةُ بِهِ^(٤) . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الْقَذْفَ
إِنْ كَانَ سَبًّا ، فَالتَّوْبَةُ مِنْهُ إِكْذَابُ نَفْسِهِ ، وَإِنْ كَانَ شَهَادَةً ، فَالتَّوْبَةُ مِنْهُ أَنْ
يَقُولَ : الْقَذْفُ حَرَامٌ بَاطِلٌ ، وَلَنْ أَعُودَ إِلَى مَا قُلْتُ . وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ
أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . قَالَ : وَهُوَ الْمَذْهَبُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ صَادِقًا ، فَلَا يُؤْمَرُ
بِالْكَذِبِ ، وَالْخَبَرُ مَحْمُولٌ عَلَى الْإِقْرَارِ بِالْبُطْلَانِ ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ إِكْذَابٍ . قَالَ
شَيْخُنَا^(٥) : وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ مَتَى عَلِمَ مِنْ نَفْسِهِ الصِّدْقَ فِيمَا قَذَفَ بِهِ ، فَتَوْبَتُهُ
الِاسْتِغْفَارُ ، وَالْإِقْرَارُ بِبُطْلَانِ مَا قَالَهُ وَتَحْرِيمِهِ ، وَأَنَّهُ لَا يَعُودُ إِلَى مِثْلِهِ .

« خِلَافِيهِمَا » ، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي « التَّذَكِرَةِ » ، وَصَاحِبُ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،
و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ،
وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرُهُمْ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ .

وَقِيلَ : إِنْ عَلِمَ صِدْقَ نَفْسِهِ ، فَتَوْبَتُهُ أَنْ يَقُولَ : نَدِمْتُ عَلَى [٢٥٣/٣ و]
مَا قُلْتُ ، وَلَنْ أَعُودَ إِلَى مِثْلِهِ ، وَأَنَا تَائِبٌ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى مِنْهُ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ .

(١) فِي م : « عُبَيْدَةُ » .

(٢) سُورَةُ النُّورِ ٥ .

(٣) ذَكَرَ صَاحِبُ كَنْزِ الْعَمَالِ ٤٧٤/٢ ، أَنَّ ابْنَ مَرْدَوَيْهِ أَخْرَجَهُ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : ق ، م .

(٥) فِي : الْمَغْنَى ١٩٢/١٤ .

الشرح الكبير
 وإن لم يَعْلَمْ صِدْقَ نَفْسِهِ ، فتَوَبَّتْهُ إِكْذَابُ نَفْسِهِ ، سواءً كَانَ الْقَذْفُ بِشَهَادَةٍ
 أَوْ سَبٍّ ^(١) ؛ لَأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ كَاذِبًا فِي الشَّهَادَةِ ، صَادِقًا فِي السَّبِّ ^(٢) .
 وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّى الْقَاذِفَ كَاذِبًا ^(٣) إِذَا لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ
 شُهَدَاءَ ^(٤) عَلَى الْإِطْلَاقِ ، بِقَوْلِهِ سَبَحَانَهُ : ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ
 شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾ ^(٥) .
 فَتَكْذِيبُ الصَّادِقِ نَفْسَهُ يَرْجِعُ إِلَى أَنَّهُ كَاذِبٌ فِي حُكْمِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَإِنْ كَانَ
 فِي نَفْسِ الْأَمْرِ صَادِقًا .

الإنصاف
 قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَهُوَ حَسَنٌ . وَقَالَ : وَاخْتَارَ أَبُو مُحَمَّدٍ فِي « الْمُعْنَى » ، أَنَّهُ إِنْ لَمْ
 يَعْلَمْ صِدْقَ نَفْسِهِ ، فَكَالْأَوَّلِ ، وَإِنْ عَلِمَ صِدْقَهُ ، فتَوَبَّتْهُ الْاسْتِغْفَارُ ، وَالْإِفْرَارُ
 بِطُلَانٍ مَا قَالَهُ ، وَتَحْرِيمُهُ ، وَأَنْ لَا يَعُودَ إِلَى مِثْلِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَصَاحِبُ
 « التَّرْغِيبِ » : إِنْ كَانَ الْقَذْفُ شَهَادَةً ، قَالَ : الْقَذْفُ حَرَامٌ بَاطِلٌ ، وَلَنْ أَعُودَ إِلَى
 مَا قُلْتُ . وَإِنْ كَانَ سَبًّا ، فَكَالْمَذْهَبِ . وَقَطَعَ فِي « الْكَافِي » ، أَنَّ الصَّادِقَ يَقُولُ :
 قَذَفَنِي لِفُلَانٍ بَاطِلٌ ، نَدِمْتُ عَلَيْهِ .

فائدة : الْقَاذِفُ بِالشُّتْمِ تَرَدَّدُ شَهَادَتُهُ وَرَوَايَتُهُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَفُتِيَاهُ ، حَتَّى
 يُتَوَبَّ . وَالشَّاهِدُ بِالزَّوْنِ إِذَا لَمْ تَكْمُلِ الْبَيِّنَةُ تَقْبَلُ رَوَايَتُهُ ، دُونَ شَهَادَتِهِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « سَبٍّ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « السَّبِّ » .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : ق ، م .

(٤) سُورَةُ النُّورِ ١٣ .

فَصْلٌ : وَلَا يُعْتَبَرُ فِي الشَّهَادَةِ الْحُرِّيَّةُ ، بَلْ تَجُوزُ شَهَادَةُ الْعَبْدِ المتنع
فِي كُلِّ شَيْءٍ ، إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ ، عَلَى إِحْدَى
الرَّوَايَتَيْنِ . وَتَقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَمَةِ فِيمَا تَجُوزُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ .

فصل : قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَا يُشْتَرَطُ فِي الشَّهَادَةِ الْحُرِّيَّةُ ،
 بَلْ تَجُوزُ شَهَادَةُ الْعَبْدِ فِي كُلِّ شَيْءٍ ، إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ ، عَلَى إِحْدَى
 الرَّوَايَتَيْنِ . وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الْأَمَةِ فِيمَا تَجُوزُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ) الشرح الكبير
 هذه المسألة في ثلاثة فصول ؛

أحدها : في قبول شَهَادَةِ الْعَبْدِ فِيمَا عدا الْحُدُودَ وَالْقِصَاصَ ، والمذهبُ
 أَنَّهَا مَقْبُولَةٌ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَأَنْسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . قَالَ أَنْسٌ :
 مَا عَلِمْتُ أَنَّ أَحَدًا رَدَّ شَهَادَةَ الْعَبْدِ . وَبِهِ قَالَ عُرْوَةُ ، وَشَرِيحُ ، وَإِيَّاسُ ،
 وَابْنُ سِيرِينَ ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَدَاوُدُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ مُجَاهِدٌ ،
 وَالْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ،

قوله : وَلَا تُعْتَبَرُ فِي الشَّهَادَةِ الْحُرِّيَّةُ ، بَلْ تَجُوزُ شَهَادَةُ الْعَبْدِ فِي كُلِّ شَيْءٍ ، إِلَّا الإنصاف
 فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ ، عَلَى إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . شَهَادَةُ الْعَبْدِ لَا تَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ
 تَكُونَ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ ، أَوْ فِي غَيْرِهِمَا ؛ فَإِنْ كَانَتْ فِي غَيْرِهِمَا ، قُبِلَتْ . عَلَى
 الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَنَقَلَ أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَةً ،
 يُشْتَرَطُ فِي الشَّهَادَةِ الْحُرِّيَّةُ . ذَكَرَهُ الْخَلَّالُ فِي أَنَّ الْحُرَّ لَا يُقْتَلُ بِالْعَبْدِ . وَفِي
 « مُخْتَصَرِ ابْنِ رَزِينَ » ، فِي شَهَادَةِ الْعَبْدِ خِلَافٌ . وَإِنْ كَانَتْ فِي الْحُدُودِ
 وَالْقِصَاصِ ، قُبِلَتْ أَيْضًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ
 حَامِدٍ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي « الْأَنْتِصَارِ » ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَالْقَاضِي يَعْقُوبُ ،

والشافعي، وأبو عبيد: لا تُقبل شهادته؛ لأنه غير ذى مروءة، ولأنها مبنية على الكمال لا تتبعض، فلم يدخل فيها^(١) العبد، كالمراث. وقال الشعبي^(٢)، والنخعي، والحكم: تُقبل في الشيء اليسير. ولنا، عموم آيات الشهادة، وهو داخل فيها؛ فإنه من رجالنا، وهو عدل يُقبل روايته وفتياه وأخباره الدينية. وروى عتبة بن الحارث، قال: تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت أمة سوداء، فقالت: قد أرضعتكما. فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «كَيْفَ وَقَدْ زَعَمْتَ ذَلِكَ؟». متفق عليه^(٣). وفي رواية أبي داود، فقلت: يا رسول الله، إنها لكاذبة. فقال: «وَمَا يُدْرِيكَ، وَقَدْ قَالَتْ مَا قَالَتْ؟ دَعَهَا عَنْكَ». ولأنه عدل غير متهم، فتقبل شهادته، كالحر. وقولهم: ليس له مروءة. ممنوع، بل هو كالحر ينقسم إلى من له مروءة، ومن لا مروءة له، وقد يكون منهم العلماء والأمرأ والصالحون والأتقياء. سئل إياس بن معاوية عن شهادة العبد، فقال: أنا أردُّ شهادة عبد العزيز بن ضُهب^(٤)! وكان منهم

وغيرهم. وجزم به في «الوجيز» وغيره. واختاره في «القواعد الأصولية». وقدمه في «المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«إدراك الغاية»، و«الفروع»، وغيرهم. وعنه، لا تُقبل فيهما. قال في

(١) سقط من: الأصل.

(٢) في ق، م: «الشافعي».

(٣) تقدم تخريجه في ٣٤٧/١٠.

(٤) البناني مولاهم، البصري الأعمى، ثقة، توفي سنة ثلاثين ومائة. تهذيب التهذيب ٦/٣٤١، ٣٤٢.

«زِيَادٌ مَوْلَى ابْنِ عِيَّاشٍ^(١)، من العُلَمَاءِ الزُّهَّادِ، كان عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ يَرْفَعُ قَدْرَهُ، وَيُكْرِمُهُ. ومنهم عِكرِمَةُ مَوْلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، من العُلَمَاءِ الثَّقَاتِ. وكثيرٌ من الموالى كانوا عبيداً أو أبناء عبيدٍ، لم يحدث فيهم بالإعتاق إلا الحُرِّيَّةُ، وهى لا تُغَيِّرُ طَبْعاً، ولا تُحَدِّثُ عِلْماً، ولا دِيناً، ولا مَرْوَةً، ولا يُقْبَلُ منهم إلا مَنْ كان ذا مَرْوَةٍ. ولا يَصِحُّ قِيَّاسُ الشَّهَادَةِ عَلَى المِيرَاثِ؛ فَإِنَّ المِيرَاثَ خِلَافَةٌ [٢٣٦/٨ ظ] لِلْمَوْرُوثِ فِي مَالِهِ وَحُقُوقِهِ، وَالْعَبْدُ لَا يُمَكِّنُهُ الخِلَافَةُ؛ لِأَنَّ مَا يَصِيرُ إِلَيْهِ يَمْلِكُهُ سَيِّدُهُ، فَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يَخْلُفَ فِيهِ، وَلِأَنَّ المِيرَاثَ يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ، وَالْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ، وَمَبْنَى الشَّهَادَةِ عَلَى العَدَالَةِ الَّتِي هِيَ مَظَنَّةُ الصُّدْقِ، وَحُصُولِ الثَّقَةِ مِنَ الْقَوْلِ، وَالْعَبْدُ أَهْلٌ لَذَلِكَ، فَوَجَبَ أَنْ تُقْبَلَ شَهَادَتُهُ.

«الفروع»: وهى أشهرُ. قال ابنُ هُبَيْرَةَ: هذا^(٢) المشهورُ من مذهبِ الإمامِ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللهُ. قال المُصَنِّفُ، وَالشَّارِحُ: هذا ظاهرُ المذهبِ. وقطَعَ به القاضى فى «التعليقِ»، وتابعه جماعةٌ. وقدمه فى «الخلاصةِ». وجزم به فى «العُمْدَةِ»، و«المُنَوَّرِ»، و«مُتَخَبِ الأَدَمِيِّ»، و«تَذَكِرَةِ ابنِ عَبْدِوسٍ». وهو من مُفْرَدَاتِ المذهبِ. وأُطْلِقَهُمَا فى «الهدايةِ»، و«المذهبِ». وقال الخِرَقِيُّ، وأبو الفَرَجِ، وصاحبُ «الرَّوَضَةِ»: لا تُقْبَلُ فى الحُدُودِ خَاصَّةً. وهو روايةٌ فى «التَّوْبَةِ». وهو ظاهرُ روايةِ المِثْمُونِيِّ. وهو أحدُ الاحتمالين فى

(١-١)، فى النسخ: «زِيَادٌ بنُ أُمِّ عِيَّاشٍ».

وهو زِيَادٌ بنُ أُمِّ زِيَادٍ ميسرة الخزومى، مولى عبد الله بن عِيَّاش، ثقة، عابد، زاهد، توفى سنة خمس وثلاثين ومائة. تهذيب التهذيب ٣/٣٦٧، ٣٦٨.

(٢) فى الأصل، ١: «هو».

الفصل الثاني : أنَّ شهادته لا تُقبل في الحدود ، وفي القصاص .
 احتمالان ؛ أحدهما ، تُقبل شهادته فيه ؛ لأنه حق آدمي ، لا يصح الرجوع
 عن الإقرار به ، أشبه الأموال . والثاني ، لا تُقبل ؛ لأنه عقوبة بدنية تُدْرَأُ
 بالشُّبُهات ، فأشبه الحدَّ وقد ذكرنا في هذا الكتاب المَشْرُوح^(١) ، في
 الحدِّ ، والقصاصِ روايتين . وكذلك ذكره الشريف ، وأبو الخطاب ،
 فإنهما ذكرا في العقوبات كلها روايتين ؛ إحداهما ، تُقبل ؛ لما ذكرنا ،
 ولأنه رجلٌ عدلٌ ، فتُقبل شهادته فيها ، كالحرِّ . والثانية ، لا تُقبل . وهي
 ظاهرُ المذهب ؛ لأنَّ الاختلافَ في قبولِ شهادته في الأموالِ نقصٌ وشبهةٌ ،
 فلم تُقبل شهادته فيما يندرى بالشُّبُهات ، ولأنه ناقصُ الحال ، فلم تُقبل
 شهادته في الحدِّ والقصاصِ ، كالمراة .

الفصل الثالث : أنَّ شهادة الأمة تُقبل فيما تُقبل فيه شهادة النساء ،
 قياساً عليهنَّ ، فإنَّ النساءَ لا تُقبلُ شهادتُهُنَّ في الحدودِ والقصاصِ ، وإنما

الإِنصاف « الكافي » ، و « المُعْنَى » .

فائدتان ؛ إحداهما ، حيثُ تعيَّنت عليه ، حرَّم على سيِّده منعه . ونقل
 المروزي ، مَنْ أجازَ شهادته ، لم يَجْزَ لسيِّده منعه من قيامها^(٢) .

الثانية ، لو عتق بمَجْلِسِ الحُكْمِ ، فشَهِدَ ، حرَّم رده . قال في « الانتصار » ،
 و « المُفْرَدَاتِ » : فلو رده الحاكمُ ، مع ثبوتِ عدالته ، فسَقَ .

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) في ١ : قيامه بها .

وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الْأَصَمِّ عَلَى مَا يَرَاهُ ، وَعَلَى الْمَسْمُوعَاتِ [٣٤٩] ^{المقنع} الَّتِي كَانَتْ قَبْلَ صَمِّهِ .
وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى فِي الْمَسْمُوعَاتِ ، إِذَا تَيَقَّنَ الصَّوْتَ ،
وَبِالِاسْتِفَاضَةِ .

تَقْبَلُ فِي الْمَالِ أَوْ شَبِيهِهِ ، وَالْأَمَةُ كَالْحُرَّةِ فِيمَا عَدَاهُمَا ، وَقَدْ دَلَّ عَلَيْهِ حَدِيثُ
عُقْبَةَ بْنِ الْحَارِثِ ^(١) .

وَحُكْمُ الْمُكَاتَبِ وَالْمُدَبِّرِ وَأُمِّ الْوَلَدِ وَالْمُعْتَقِ بَعْضُهُ ، حَكْمُ الْقَيْنِ فِيمَا
ذَكَرْنَا ؛ لِأَنَّ الرِّقَّ فِيهِمْ ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ لَا تَجُوزُ
شَهَادَةُ الْمُكَاتَبِ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ . وَلَنَا ، مَا ذَكَرْنَاهُ
فِي الْعَبْدِ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا ثَبَتَ الْحُكْمُ فِي الْقَيْنِ ، فَفِي هَؤُلَاءِ أَوْلَى .

فصل : (وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الْأَصَمِّ) فِي الْمَرِئِيَّاتِ (وَعَلَى الْمَسْمُوعَاتِ
قَبْلَ صَمِّهِ) أَمَّا شَهَادَتُهُ عَلَى الْمَرِئِيَّاتِ ، فَهُوَ فِيهَا كَالَّذِي يَسْمَعُ ، فَتَقْبَلُ
شَهَادَتُهُ فِيهَا ، وَتَجُوزُ شَهَادَتُهُ فِي الْمَسْمُوعَاتِ الَّتِي كَانَتْ قَبْلَ صَمِّهِ ،
كَمَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى عَلَى الْأَفْعَالِ الَّتِي رَأَاهَا قَبْلَ الْعَمَى ، إِذَا عَرَفَ
الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ .

٥٠٥٠ - مسألة : (وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى فِي الْمَسْمُوعَاتِ ، إِذَا
تَيَقَّنَ الصَّوْتَ ، وَبِالِاسْتِفَاضَةِ) رُوِيَ هَذَا عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ

قوله : وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى فِي الْمَسْمُوعَاتِ ، إِذَا تَيَقَّنَ الصَّوْتَ ، ^{الإنصاف}

(١) تقدم تخريجه في ٣٤٧/١٠ .

قال ابن سيرين ، وعطاء ، والشعبي ، والزهرى ، ومالك ، وابن أبي ليلى ، وإسحاق ، وابن المنذر . وقال أبو حنيفة ، والشافعي : لا تقبل شهادته . ورؤي ذلك عن الثخعي ، وأبي هاشم^(١) . واختلف فيه عن الحسن ، وإياس ، وابن أبي ليلى . وأجاز الشافعي شهادته بالاستيفاضة والترجمة ، و^(٢) إذا أقر عند أذنه ويد الأعشى على رأسه ، ثم ضبطه حتى حضر عند الحاكم ، فشهد عليه ، ولم يجرها في غير ذلك ؛ لأن من لا تجوز شهادته على الأفعال ، لا تجوز على الأقوال ، كالصبي ، ولأن الأصوات تشبهه ، فلا يحصل اليقين ، فلم يجر أن يشهد بها ، كالخط . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾^(٣) . ولأنه رجل عدل مقبول الرواية ، فقبلت شهادته ، كالصبي ، وفارق الصبي ؛ فإنه ليس برجل ولا عدل ولا مقبول الرواية ، ولأن السمع أحد الحواس التي يحصل بها اليقين ، وقد يكون المشهود عليه^(٤) ممن ألفه الأعشى ، وكثرت [٢٣٧/٨] صحبته له ، وعرف صوته يقينا ، فلا يشك فيه ، فوجب أن تقبل شهادته فيما تيقنه ، كالصبي ، ولا سبيل إلى إنكار حصول اليقين في بعض الأحوال . قال قتادة : للسمع قیافة كقیافة^(٥)

والإنياف وبالاستيفاضة .

(١) في الأصل : « هاشم » .

(٢) سقط من : ق ، م .

(٣) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥-٥) سقط من : ق ، م .

وَتَجُوزُ فِي الْمَرْثِيَّاتِ الَّتِي تَحْمِلُهَا قَبْلَ الْعَمَى ، إِذَا عَرَفَ الْفَاعِلَ الْمُقْنَعُ بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ ، وَمَا يَتَمَيَّزُ بِهِ .

البَصَرِ^(١) . ولهذا أجاز الشافعي وأصحابه شهادته بالاستفاضة ، ولا تثبت عندهم حتى يسمعا من عدلين ، ولا بد أن يعرفهما حتى يعرف عدلتهما ، فإذا صح أن يعرف الشاهدين ، صح أن يعرف المقر . ولا خلاف في قبول روايته ، وجواز استماعه من زوجته إذا عرف صوتها ، وصحة قبول النكاح ، وجواز اشتباه الأصوات كجواز اشتباه الصفة ، وفارق الأفعال ، فإن مدركها الرؤية ، وهي غير ممكنة من الأعشى ، والأقوال مدركها السمع ، وهو يشارك البصير فيه ، وربما زاد عليه ، ويفارق الخط ، فإنه لو تيقن من كتب الخط ، أو رآه يكتبه ، لم يجوز أن يشهد بما كتب فيه . إذا ثبت هذا ، فإنه لا يجوز أن يشهد إلا إذا تيقن الصوت ، وعلم المشهود عليه يقينا . فإن جاز أن يكون صوت غيره ، لم يجوز أن يشهد به ، كما لو اشتبه على البصير المشهود عليه فلم يعرفه .

٥٠٥١ - مسألة : (وتجاوز في المراثي التي تحملها قبل العمى ، إذا عرف الفاعل باسمه ونسبه وما يميز به) وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا تجوز شهادته أصلا^(٢) ؛ لأنه لا يجوز أن يكون حاكما .

وتجاوز في المراثي التي تحملها قبل العمى ، إذا عرف الفاعل باسمه ونسبه ، الإنصاف وما يميز به . بلا نزاع .

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) سقط من : الأصل .

المنع
فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْهُ إِلَّا بِعَيْنِهِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ أَيْضًا ، وَيَصِفُهُ
لِلْحَاكِمِ بِمَا يَتَمَيَّزُ بِهِ .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجُوزَ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا لَا يَنْضَبُطُ غَالِبًا .

الشرح الكبير
ولنا ، ما تقدّم في المسألة قبلها ، ولأنّ العمى فقد حاسة لا تخلّ بالتكليف ،
فلم يمنع قبول الشهادة ، كالصمم ، وفارق الحكم ، فإنه يُعتبر له من
شروط الكمال ما لا يُعتبر للشهادة ، ولذلك يُعتبر له السمع والاجتهاد^(١)
وغيرهما .

٥٠٥٢ - مسألة : (فَإِنْ لَمْ يَعْرِفِ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ) بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ ،
وَلَمْ يَعْرِفْهُ (إِلَّا بِعَيْنِهِ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ أَيْضًا) لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى .
وهذا قول القاضي (وَيَصِفُهُ لِلْحَاكِمِ بِمَا يَتَمَيَّزُ بِهِ) قال شيخنا : (وَيَحْتَمِلُ
أَنْ لَا تُقْبَلَ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا لَا يَنْضَبُطُ غَالِبًا) .

الإنصاف
فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْهُ إِلَّا بِعَيْنِهِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ أَيْضًا ، وَيَصِفُهُ لِلْحَاكِمِ بِمَا
يَتَمَيَّزُ بِهِ . وهو المذهب . نصّ عليه . قال في « تجريد العناية » : وهو الأظهر .
وجزم به في « الوجيز » ،^(٢) و « شرح ابن رزير »^(٣) . وصحّحه في « توضيح
المحرر » .^(٤) وقدمه في « الشرح »^(٥) .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجُوزَ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا لَا يَنْضَبُطُ غَالِبًا . وهو وجه في « المحرر »
وغيره . وأطلقهما في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الجاوي »

(١) في الأصل : « الآحاد » .

(٢-٣) سقط من : الأصل .

وَأِنْ شَهِدَ عِنْدَ الْحَاكِمِ ، ثُمَّ عَمِيَ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ ، وَجْهًا وَاحِدًا . ^{المفنع}
وَشَهَادَةُ وَلَدِ الزَّانِي جَائِزَةٌ فِي الزَّانِي وَغَيْرِهِ .

الشرح الكبير

٥٠٥٣ - مسألة : (وَإِنْ شَهِدَ عِنْدَ الْحَاكِمِ ، ثُمَّ عَمِيَ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ ، وَجْهًا وَاحِدًا) وَجَّزَ الْحُكْمُ بِهَا . وبهذا قال الشافعي ، وأبو يوسف ، ومحمد . وقال أبو حنيفة : لا يجوزُ الْحُكْمُ بِهَا ^(١) ، لَأَنَّهُ مَعْتَبَرٌ يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ مَعَ صِحَّةِ النَّطْقِ ، فَمَنْعَ الْحُكْمِ بِهَا ، كَالْفِسْقِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَعْتَبَرٌ طَرَأَ بَعْدَ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ ^(٢) لَا يُورِثُ تَهْمَةً فِي حَالِ الشَّهَادَةِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ قَبُولُهَا ، كَالْمَوْتِ ، وَفَارَقَ الْفِسْقُ ؛ فَإِنَّهُ يُورِثُ تَهْمَةً حَالَ الشَّهَادَةِ .

٥٠٥٤ - مسألة : (وَشَهَادَةُ وَلَدِ الزَّانِي جَائِزَةٌ ، فِي الزَّانِي وَغَيْرِهِ)
هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ عَطَاءٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ،
وَالزُّهْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ .

الصَّغِيرِ ، وَ « الْفُرُوعِ » - وَقَالَ : وَنُصَّهُ يُقْبَلُ - وَ « الزُّرْكَشِيُّ » . وَقَالَ : ^{الإصناف}
وَلَعَلَّ لِمَا التَّفَاتَا إِلَى الْقَوْلَيْنِ فِي السَّلَامِ فِي الْحَيَوَانِ . انْتَهَى . قُلْتُ : الصَّحِيحُ مِنَ
الْمَذْهَبِ صِحَّةُ السَّلَامِ فِيهِ . فَعَلَى هَذَا تَصَحُّ الشَّهَادَةِ بِهِ . وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ عَرَفَهُ يَقِينًا
بَصَوْتِهِ . وَجَزَمَ فِي « الْمُعْنَى » هُنَا بِالْقَوْلَيْنِ ^(٢) . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : وَإِنْ عَرَفَهُ
بَعَيْنِهِ فَقَطْ - وَقِيلَ : أَوْ بَصَوْتِهِ - فَوَصَفَهُ لِلْحَاكِمِ بِمَا يُمَيِّزُهُ ، فَوَجَّهَانِ .

فَائِدَةٌ : قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : وَكَذَا الْحُكْمُ إِنْ تَعَذَّرَ ^(٣) رُؤْيَاهُ

(١) سقط من ق ، م .

(٢) في الأصل : « بالقبول » .

(٣) في أ : « تعذرت » .

وقال مالك ، والليث : لا تجوز شهادته في الزنى وحده ؛ لأنه متهم ، فإن العادة في من فعل قبيحا ، أنه يحب أن يكون له نظراء^(١) . وحكى عن عثمان ، أنه قال : ودت الزانية أن النساء كلهن زنين . ولنا ، عموم الآيات ، وأنه عدل مقبول الشهادة في غير الزنى ، فيقبل في الزنى كغيره ، ولأن من قبلت شهادته في القتل ، قبلت في الزنى ، كولد الرشدة^(٢) . قال ابن المنذر : وما احتجوا به غلط من وجوه ؛ أحدها ، أن ولد الزنى لم يفعل فعلا^(٣) قبيحا ، يحب أن يكون له [٢٣٧/٨ ظ] نظراء^(٤) فيه . والثاني ، لا أعلم ما ذكر عن عثمان ثابتا عنه ، وأشبه ذلك أن لا يكون ثابتا ، وغير جائز أن يثبت عن^(٥) عثمان كلام بالظن^(٥) عن ضمير امرأ لم يسمعها تذكره . الثالث ، أن الزاني لو^(٦) تاب ، لقبِلت شهادته ، وهو الذي فعل الفعل القبيح ، فإذا قبلت شهادته مع ما ذكره ، فغيره أولى ؛ فإنه لا يجوز أن يلزم ولده من وزره أكثر مما لزمه ، ولا يتعدى الحكم إلى غيره من غير أن يثبت فيه ، مع أن ولده لا يلزمه شيء من وزره^(٧) ؛ لقول الله تعالى :

الإنصاف العَيْنِ الْمَشْهُودِ لَهَا أَوْ عَلَيْهَا أَوْ بِهَا ، لَمُوتٍ أَوْ غَيْبَةٍ .

(١) في الأصل ، ق : « نظير » .

(٢) في الأصل : « الرشيدة » . وولد الرشدة : أى صحيح النسب .

(٣) سقط من : ق ، م .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في الأصل : « باطن » .

(٦) في م : « ضرره » .

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْإِنْسَانِ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ ؛ كَالْمُرْضِعَةِ عَلَى الْمَقْنَعِ
الرِّضَاعِ ، وَالْقَاسِمِ عَلَى الْقِسْمَةِ ، وَالْحَاكِمِ عَلَى حُكْمِهِ بَعْدَ
الْعَزْلِ .

﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾ ^(١) . وَلَدُ الزَّوْنَى لَمْ يَفْعَلْ شَيْئًا يَسْتَوْجِبُ
بِهِ حُكْمًا .

٥٠٥٥ - مسألة : (وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْإِنْسَانِ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ ؛
كَالْمُرْضِعَةِ عَلَى الرِّضَاعِ ، وَالْقَاسِمِ عَلَى الْقِسْمَةِ ، وَالْحَاكِمِ عَلَى حُكْمِهِ
بَعْدَ الْعَزْلِ) تَجُوزُ شَهَادَةُ الْمُرْضِعَةِ عَلَى الرِّضَاعِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ
عُقْبَةَ بْنِ الْحَارِثِ ^(٢) ، وَكَذَلِكَ شَهَادَةُ الْقَاسِمِ عَلَى الْقِسْمَةِ ؛ لِأَنَّهُ يَشْهَدُ
لِغَيْرِهِ ، فَصَحَّ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ ، كَمَا لَوْ شَهِدَ عَلَى فِعْلٍ غَيْرِهِ ، وَكَذَلِكَ تُقْبَلُ

قوله : وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْإِنْسَانِ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ ؛ كَالْمُرْضِعَةِ عَلَى الرِّضَاعِ ،
وَالْقَاسِمِ عَلَى الْقِسْمَةِ ، وَالْحَاكِمِ عَلَى حُكْمِهِ بَعْدَ الْعَزْلِ . أَمَّا الْمُرْضِعُ ، فَالصَّحِيحُ
مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ شَهَادَتَهَا تُقْبَلُ عَلَى رِضَاعِ نَفْسِهَا مُطْلَقًا . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ
الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمَا ^(٣) . وَقَدَّمَهُ فِي
« الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ : لَا تُقْبَلُ إِنْ
كَانَ ^(٤) بِأُجْرَةٍ ، وَإِلَّا قُبِلَتْ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،
وَ « الْخُلَاصَةِ » ؛ فَإِنَّهُمْ قَالُوا : تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْإِنْسَانِ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ ؛ كَالْمُرْضِعَةِ

(١) سورة الأنعام ١٦٤ ، الإسراء ١٥ ، فاطر ١٨ ، الزمر ٧ .

(٢) تقدم تخريجه في ٣٤٧/١٠ .

(٣) في الأصل : « غيرهم » .

(٤) في ١ : « كانت » .

الشرح الكبير شهادة الحاكم على حكمه بعد العزل ؛ لذلك ، وفي ذلك كله اختلاف ، ذكرناه^(١) فيما مضى .

الإصناف على الرضاع ، والقاسم على القسمة بعد فراغه إن كان^(٢) بغير عوض . وأما القاسم ، فالصحيح من المذهب ، قبول شهادته على قسم نفسه مطلقاً . وجزم به في « المحرر » ، و « الوجيز » ، وغيرهما^(٣) . وقدمه في^(٤) « الشرح » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وقال القاضي ، وأصحابه : لا تقبل . وقال صاحب « التبصرة » ، و « الترغيب » : لا تقبل من غير متبرع ، للثمة . وهو ظاهر كلامه في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « الخلاصة » . وقد تقدم لفظهم . وقال في « المغنى »^(٥) : وتقبل شهادة القاسم بالقسمة إذا كان متبرعاً ، ولا تقبل إذا كان بأجرة . انتهى . وذكره في « الرعاية » قولاً ، وقطع به في موضع آخر . وكذا قال في « المستوعب » ، إلا أنه قال : إذا شهد قاسم الحاكم . وقال في موضع آخر : تقبل شهادة القاسم بعد فراغه ، إذا كان بغير عوض . وعبارته الأولى هي المشهورة في كلام القاضي وغيره . قاله في « الفروع » . قلت : وعبارته الثانية تابع فيها أبا الخطاب في « الهداية » . قال القاضي : إذا شهد قاسم الحاكم على قسمة [٢٥٣/٣ ظ] قسماها بأمره ، أن فلاناً استوفى نصيبه . جازت شهادتهما إذا كانت القسمة بغير أجر ، وإن كانت بأجر لم تجز شهادتهما . وتقدم في باب جزاء الصيد ، أنه يجوز

(١) في ق ، م : « لما ذكرنا » .

(٢) في أ : « كانت » .

(٣) في الأصل : « غيرهم » .

(٤) بعده في الأصل ، أ : « المغنى » .

(٥) المغنى : ١٤ / ١٠١ .

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْبَدَوِيِّ عَلَى الْقَرَوِيِّ ، وَالْقَرَوِيُّ عَلَى الْبَدَوِيِّ .
وَعَنْهُ ، فِي شَهَادَةِ الْبَدَوِيِّ عَلَى الْقَرَوِيِّ : أَخْشَى أَنْ لَا تُقْبَلَ .
فَيَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

٥٠٥٦ - مسألة : (وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْبَدَوِيِّ عَلَى الْقَرَوِيِّ ، وَالْقَرَوِيُّ
عَلَى الْبَدَوِيِّ) إِذَا اجْتَمَعَتِ الشُّرُوطُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ . وَهُوَ
قَوْلُ ابْنِ سِيرِينَ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَاخْتَارَهُ ^(١) أَبُو
الْخَطَّابِ (وَعَنْ أَحْمَدَ ، فِي شَهَادَةِ الْبَدَوِيِّ عَلَى الْقَرَوِيِّ : أَخْشَى أَنْ لَا
تُقْبَلَ . فَيَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ) أَحَدُهُمَا ، لَا تُقْبَلُ . وَهُوَ قَوْلُ جَمَاعَةٍ مِنْ
أَصْحَابِنَا ، وَمَذْهَبُ أَبِي عُبَيْدٍ . وَقَالَ مَالِكٌ كَقَوْلِ أَصْحَابِنَا ، فِيمَا عَدَا

أَنْ يَكُونَ الْقَاتِلُ أَحَدَ الشَّاهِدَيْنِ إِذَا قَتَلَ صَيِّدًا ، وَلَمْ تَقْضَ فِيهِ الصَّحَابَةُ فِي قِيَمَتِهِ .
وَهُوَ يُشَابَهُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ . وَأَمَّا شَهَادَةُ الْحَاكِمِ عَلَى حُكْمِ نَفْسِهِ بَعْدَ عَزْلِهِ ،
فَمَقْبُولَةٌ . وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي آخِرِ بَابِ أَدَبِ الْقَاضِي ، إِذَا أَخْبَرَ بَعْدَ عَزْلِهِ أَنَّهُ كَانَ حَكَمَ
بِكَذَا .

قوله : وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْبَدَوِيِّ عَلَى الْقَرَوِيِّ ، وَالْقَرَوِيُّ عَلَى الْبَدَوِيِّ . تُقْبَلُ شَهَادَةُ
الْقَرَوِيِّ عَلَى الْبَدَوِيِّ . بِإِلْزَاعٍ . وَأَمَّا شَهَادَةُ الْبَدَوِيِّ عَلَى الْقَرَوِيِّ ، فَقَدْ تَمَّ الْمُصَنَّفُ
هَنَا قَبُولَهَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَالْمُصَنَّفُ ،
وغيرهما . وَصَحَّحَهُ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » ،
وَالنَّاطِظُ ، وَصَاحِبُ « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ« مُتَخَبِّرِ
الْأَدْمِيِّ » .

(١) فِي ق ، م : « أَجَازَهُ » .

الجِرَاحَ ، وكقولِ الباقيَنَ^(١) في الجِرَاحِ^(٢) ؛ احتياطًا للدِّماءِ . واحتجَّ أصحابُنا بما رَوَى أبو داودَ في « سُنَنِه »^(٣) ، عن أُمِّ هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، عن النبيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ بَدَوِيٍّ عَلَى صَاحِبِ قَرْيَةٍ » . ولأنَّهُ مُتَّبَعٌ ، حيثُ عَدَلَ^(٤) عن^(٥) أن يُشْهَدَ^(٦) قَرْوِيًّا وَأَشْهَدَ بَدَوِيًّا . قال أبو عُبَيْدٍ : ولا أَرَى شَهَادَتَهُم رُدَّتْ إِلَّا لِمَا فِيهِمْ^(٧) مِنَ الْجَفَاءِ بِحَقِّهِ اللَّهِ ، وَالْجَفَاءُ فِي الدِّينِ . والثاني ، تُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ مَنْ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ عَلَى أَهْلِ^(٨) الْبَلَدِ ، وَقُبِلَتْ شَهَادَتُهُ عَلَى^(٩) الْبَدَوِ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ عَلَى أَهْلِ الْقَرْيِ ، وَيُحْمَلُ الْحَدِيثُ عَلَى مَنْ لَمْ تُعْرَفْ عَدَالَتُهُ مِنْ أَهْلِ الْبَدَوِ ، وَنَخْصُهُ

وعنه ، في شَهَادَةِ الْبَدَوِيِّ عَلَى الْقَرْوِيِّ : أَخْشَى أَنْ لَا تُقْبَلَ . فَيَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . أَحَدُهُمَا ، تُقْبَلُ . كَمَا تَقَدَّمَ . وَالْآخَرُ ، لَا تُقْبَلُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ الْمَنْصُوصُ . قَالَ الشَّارِحُ : وَهُوَ قَوْلُ جَمَاعَةٍ مِنَ الْأَصْحَابِ . قُلْتُ : مِنْهُمْ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » ، وَالشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي « خِلَافَيْهِمَا » ، وَالشَّيْخَانِزِيُّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » وَغَيْرِهِ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » .

(١-١) سقط من : م .

(٢) في : باب شهادة البدوي على أهل الأمصار ، من كتاب الأقضية . سنن أبي داود ٢/٢٧٥ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب من لا تجوز شهادته ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢/٧٩٣ .

(٣-٣) في ق ، م : « إذا شهد » .

(٤) في الأصل : « على » . وانظر المغنى ١٤/١٥٠ .

(٥) في الأصل : « فيه » .

(٦-٦) سقط من : الأصل .

المقنع
.....

الشرح الكبير . بهذا ؛ لأنَّ الغالبَ أنْ لا يكونَ له مَنْ يسألهُ الحاكمُ ، فيتعرَّفُ عدالتهُ .
.....

الإنصاف
.....

بَابُ مَوَانِعِ الشَّهَادَةِ

وَيَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ ؛ أَحَدُهَا ، قَرَابَةُ الْوِلَادَةِ ،
فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ وَالِدٍ لَوَلَدِهِ ، وَإِنْ سَفُلَ ، وَلَا وَلَدٍ لَوَالِدِهِ ،
[٣٤٩ ظ] وَإِنْ عَلَا ، فِي أَصَحِّ الرُّوَايَاتِ . وَعَنْهُ ، تُقْبَلُ فِيمَا لَا يَجُرُّ
بِهِ نَفْعًا غَالِبًا ، نَحْوُ أَنْ يَشْهَدَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ بِعَقْدِ نِكَاحٍ ، أَوْ
قَذْفٍ . وَعَنْهُ ، تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْوَلَدِ لَوَالِدِهِ ،

الشرح الكبير

بَابُ مَوَانِعِ الشَّهَادَةِ

(وَيَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ ؛ أَحَدُهَا ، قَرَابَةُ الْوِلَادَةِ ، فَلَا
تُقْبَلُ شَهَادَةُ وَالِدٍ لَوَلَدِهِ ، وَإِنْ سَفُلَ ، وَلَا وَلَدٍ لَوَالِدِهِ ، وَإِنْ عَلَا) ظَاهِرُ
الْمَذْهَبِ أَنَّ شَهَادَةَ الْوَالِدِ لَوَلَدِهِ لَا تُقْبَلُ ، وَلَا لَوَلَدٍ وَلَدِهِ ، وَإِنْ سَفُلَ ،
وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ وَلَدُ الْبَيْنِ وَوَلَدُ الْبَنَاتِ . وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْوَلَدِ لَوَالِدِهِ ،
وَلَا وَالِدَتِهِ ، وَلَا جَدَّهُ ، وَلَا جَدَّتِهِ مِنْ قَبْلِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ وَإِنْ عَلَوْا ، وَسَوَاءٌ
فِي ذَلِكَ الْآبَاءُ وَالْأُمَّهَاتُ ، وَأَبَاؤُهُمَا وَأُمَّهَاتُهُمَا . وَبِهِ قَالَ شَرِيحٌ ،

الإنصاف

بَابُ مَوَانِعِ الشَّهَادَةِ

قوله : وَيَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ ؛ أَحَدُهَا ، قَرَابَةُ الْوِلَادَةِ ، فَلَا تُقْبَلُ
شَهَادَةُ الْوَالِدِ لَوَلَدِهِ ، وَإِنْ سَفُلَ ، وَلَا وَلَدٍ لَوَالِدِهِ ، وَإِنْ عَلَا ، فِي أَصَحِّ الرُّوَايَاتِ .
وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ وَلَدُ الْبَيْنِ وَوَلَدُ الْبَنَاتِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَنَقَلَهُ
الْجَمَاعَةُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هَذَا

المنع وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْوَالِدِ لَوْلَدِهِ .

الشرح الكبير والحسن ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأصحابُ الرَّأْيِ . ورَوَى عن أحمد رواية ثانية ، تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْإِبْنِ لِأَبِيهِ ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَبِ لِابْنِهِ ؛ لِأَنَّ مَالَ الْإِبْنِ فِي حُكْمِ مَالِ الْأَبِ ، لَهُ أَنْ يَتَمَلَّكَه إِذَا شَاءَ ، فَشَهَادَتُهُ لَهُ شَهَادَةٌ لِنَفْسِهِ ، أَوْ يَجْرُ بِهَا لِنَفْسِهِ نَفْعًا ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : [٢٣٨/٨] « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ »^(١) . وقال : « إِنْ أَطِيبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ ، وَإِنْ أَوْلَادُكُمْ مِنْ أَطِيبٍ^(٢) كَسِبَكُمْ ،

الإِنصاف ظاهرُ المذهب . قال الزُّرَّكَشِيُّ : لَا شَكَّ أَنَّ هَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

وعنه ، تُقْبَلُ فِيمَا لَا يَجْرُ بِهِ نَفْعًا غَالِبًا ، نَحْوُ أَنْ يَشْهَدَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ بِعَقْدِ نِكَاحٍ ، أَوْ قَذْفٍ . قَالَ^(٣) فِي « الْمُعْنَى » ، وَالْقَاضِي ، وَأَصْحَابُهُ ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُمْ : وَعَنْهُ ، تُقْبَلُ مَا لَمْ يَجْرُ نَفْعًا غَالِبًا ، كَشَهَادَتِهِ لَهُ بِمَالٍ ، وَكُلُّ مِنْهُمَا غَنِيٌّ . قَالَ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » : كَالنِّكَاحِ ، وَالطَّلَاقِ ، وَالْقِصَاصِ ، وَالْمَالِ إِذَا كَانَ مُسْتَعْتَبًا عَنْهُ . وَأُطْلِقَ رِوَايَةُ الْقَبُولِ فِي « الْكَافِي » ، فَقَالَ : وَعَنْهُ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا ؛ لِأَنَّهُمَا عَدْلَانِ مِنْ رِجَالِنَا ، فَيَدْخُلَانِ فِي عُمُومِ الْآيَاتِ وَالْأَخْبَارِ . انْتَهَى .

وعنه ، تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْوَلَدِ لَوَالِدِهِ ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْوَالِدِ لَوْلَدِهِ .

(١) تقدم تخريجه في ٩٤/٧ ، ١٠٦/١٧ .

(٢) سقط من : الأصل ، ق .

(٣) في ١ : « قَالَ » .

الشرح الكبير

فَكُلُّوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ»^(١) . وَلَا يُوجَدُ هَذَا فِي شَهَادَةِ الْإِبْنِ لِأَبِيهِ . وَعَنْهُ رَوَايَةٌ ثَالِثَةٌ ، تُقْبَلُ شَهَادَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ ، فِيمَا لَا تُهْمَةُ فِيهِ ؛ كَالنِّكَاحِ ، وَالطَّلَاقِ ، وَالْقِصَاصِ ، وَالْمَالِ إِذَا كَانَ مُسْتَعْنَى عَنْهُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَا يَنْتَفِعُ بِمَا يَثْبُتُ لِلْآخَرِ مِنْ ذَلِكَ ، فَلَا تُهْمَةُ فِي حَقِّهِ . وَرَوَى عَنْ عَمْرِ بْنِ الْعَرَبِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ شَهَادَةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلْآخَرِ مَقْبُولَةٌ^(٢) . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ شُرَيْحٍ^(٣) . وَبِهِ قَالَ عَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَالْمُزْنِيُّ ، وَدَاوُدُ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُثَنِّ ، لِعُمُومِ الْآيَاتِ ، وَلِأَنَّهُ عَدْلٌ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِيهِ ، كَالْأَجْنَبِيِّ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الزُّهْرِيُّ ،^(٤) عَنْ عُرْوَةَ ، عَنْ عَائِشَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ ، وَلَا ذِي غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ ، وَلَا ظَنِينٍ فِي قَرَابَةٍ وَلَا وَلَائٍ »^(٥) . وَالظَّنِّينِ : الْمُتَهَمُ . وَالْأَبُ مُتَهَمٌ لَوْلَدِهِ ؛ لِأَنَّ مَالَهُ كَالِهِ بِمَا ذَكَرْنَا ، وَلِأَنَّ بَيْنَهُمَا بَعْضِيَّةً ، فَكَأَنَّهُ يَشْهَدُ لِنَفْسِهِ ، وَلِهَذَا قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « فَاطِمَةُ بَضْعَةٌ مِنِّي ،

تَنْبِيهِ : قَالَ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابُهُ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ الْإِنْصَافِ « التَّرْغِيبِ » ، وَالزُّرَّكَاشِيُّ ، وَغَيْرُهُمْ : تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَوَالِدِهِ وَوَلَدِهِ مِنْ زِنَى أَوْ

(١) تقدم تخريجه في ٨٧/١٧ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب شهادة الأخ لأخيه ... ، من كتاب الشهادات . المصنف ٣٤٤/٨ .

وقد روى عن شريح عدم الجواز . وانظر : المصنف ٣٤٤/٨ .

(٤ - ٥) سقط من النسخ ، وانظر تخريج الحديث .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٣٣٩ .

المقنع وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ ، فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير يَرِيئُنِي مَا رَابَهَا ^(١) . وَلَأنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى عَدُوِّهِ ، وَالْخَبَرُ أَخْصَرُ مِنَ الْآيَاتِ ، فَتَخْتَصُّ بِهِ .

٥٠٥٧ - مسألة : (وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ ، فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ) أَمَّا شَهَادَةُ أَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ ، فَتُقْبَلُ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ شَيْخُنَا ^(٢) : وَلَمْ أَجِدْ عَنْ أَحْمَدَ فِي « الْجَامِعِ » فِيهِ اخْتِلَافًا ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾ ^(٣) . فَأَمَرَ بِالشَّهَادَةِ عَلَيْهِمْ ، وَلَوْ لَمْ تُقْبَلْ لَمَّا أَمَرَ بِهَا ، وَلَأنَّهَا إِنَّمَا رُدَّتْ شَهَادَتُهُ لَهُ لِلتُّهْمَةِ فِي إِصْصَالِ النَّفْعِ ، وَلَا تُهْمَةٌ فِي شَهَادَتِهِ عَلَيْهِ ، فَوَجَبَ أَنْ تُقْبَلَ ،

الإصناف رِضَاعٌ . وَفِي « الْمُبْهَجِ » ، وَ « الْوَاضِحِ » رِوَايَةٌ ، لَا تُقْبَلُ . وَنَقَلَهُ حَنْبَلٌ .
قوله : وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ ، فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ . وَكَذَا قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَنَصٌّ عَلَيْهِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : ^(٤) نَصٌّ عَلَيْهِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ : وَلَمْ أَجِدْ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي « الْجَامِعِ » عَنْهُ اخْتِلَافًا . قَالَ الزَّرْكَاشِيُّ : هَذَا الْمَذْهَبُ بِلا رَيْبٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُتَوَرِّعِ » ، وَ « مُتَخَبِّ الْأَدِيمِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ

(١) تقدم تخريجه في ١٤٥/٢٣ .

(٢) في : المغني ١٨٢/١٤ .

(٣) سورة النساء ١٣٥ .

(٤) ٤ - ٤) سقط من : الأصل .

كشهادة الأجنبي ، بل أولى ، فإن شهادته لنفسه لما رُدَّتْ للثَّهْمَةِ في إيصال النفع إلى نفسه ، كان إقراره عليها مقبولا . وفيه رواية أخرى ، أن شهادة أحدهما لا تُقبلُ على صاحبه . حكاه القاضي في « المُجَرَّد » ؛ لأنَّ شهادته غيرُ مقبولة له ^(١) ، فلا تُقبلُ عليه ، كالفاسق . وقال بعضُ الشافعية : لا تُقبلُ شهادة الابن على أبيه في قصاص ، ولا حدُّ قذف ؛ لأنه لا يُقتلُ بقتله ، ولا يُحدُّ بقذفه ، فلا يلزمه ذلك . والمذهب الأول ؛ لما ذكرنا ، ولأنَّه يُتهمُ له ولا يُتهمُ عليه ، فشهادته عليه أبلغُ في الصدق ، كشهادته على نفسه .

فصل : فإن شهدَ اثنانِ بطلاقِ صرَّةٍ أمِّهما ، أو قذفِ زوجها لها ، قبلتْ شهادتهما ؛ لأنَّ حقَّ أمِّهما لا يزدادُ به ، وسواءٌ كان المشهودُ عليه أباهما أو أجنبيًّا ، وتوفيرُ الميراثِ لا يَمْنَعُ قبولَ الشهادة ، بدليلِ قبولِ شهادةِ الوارثِ لموروثه .

عبدوس ، وغيرهم . وقدمه في « المُعْنَى » ، و « الشَّرْح » ، و « الفروع » ، الإِنصاف وغيرهم . وأطلقهما في « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الحاوي الصَّغِير » .

فوائد ؛ إحداها ، قال ابنُ نصرٍ الله في « حواشيه » على « الفروع » : لو شهدَ ^(٢) عندَ حاكمٍ مَنْ لا تُقبلُ شهادتهُ ^(٣) الحاكم له ، فهل له الحكمُ بشهادته ؛ كشهادة وَلَدِ الحاكمِ عنده لأجنبيٍّ ، أو والدِه ، أو زوجتِه فيما تُقبلُ فيه شهادةُ النساءِ ؟ يتوجَّهُ عدمُ قبوله ؛ لأنَّ قبوله تركيةٌ له ، وهى شهادةٌ له . انتهى .

(١) سقط من : ق ، م .

(٢ - ٣) في الأصل : « الحاكم من لا يقبل شهادته » .

المقنع وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِصَاحِبِهِ ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

فصل : وتجاوزُ شهادة الرجل لابنه من الرضاعة ، وأبيه^(١) ، وسائر أقاربه منها ؛ لأنه لا نسب بينهما يُوجبُ الإنفاقَ ، والصَّلَةَ ، وعِتْقُ أحدهما على صاحبه ، وتبسطه^(٢) في ماله ، بخلاف قرابة النسب . والله أعلم .

٥٠٥٨ - مسألة : (وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِصَاحِبِهِ ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ) هذا الذي ذكره الخرقى . وبه قال الشعبي ، والنخعي ،

الإنصاف

الثَّانِيَةُ ، قال ابنُ نصرٍ الله أيضًا في « الحواشي » : لو شهد على الحاكم بحكمه مَنْ شَهِدَ عِنْدَهُ بِالْمَحْكُومِ فِيهِ ، فهل تُقْبَلُ شهادته ؟ الأظهرُ ، لَا تُقْبَلُ ؛ لأنه يشهدُ عليه^(٣) أنه قَبِلَ شهادته ، وحكمَ فيما ثَبَتَ عِنْدَهُ بِشهادته بكذا ، فيكونُ قد شَهِدَ لِنَفْسِهِ بأنَّ الحاكمَ قَبِلَهُ . وقال أيضًا : تَزَكِيَةُ الشَّاهِدِ رَفِيقَهُ فِي الشَّهَادَةِ لَا تُقْبَلُ ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى انْحِصَارِ الشَّهَادَةِ فِي أَحَدِهِمَا .

الثَّالِثَةُ ، لو شَهِدَ ابْنَانِ عَلَى أَبِيهِمَا بِقَذْفِ ضَرَّةٍ أُمَّهُمَا ، وهى تحتَه ، أو طَلاقها ، فاحتمالان في « مُتَنَخَبِ الشُّرَاكِزِيِّ » ، قَطَعَ الشَّارِحُ بِقَبُولِهَا فِيهِمَا ، وَقَطَعَ النَّاطِمُ بِقَبُولِهَا فِي الثَّانِيَةِ ، وَفِي « الْمُغْنَى » ، فِي الثَّانِيَةِ وَجْهَانِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : قَطَعَ فِي « الْمُغْنَى » بِالْقَبُولِ ، فِي كِتَابِ الشَّهَادَاتِ ، عِنْدَ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ : وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْوَالِدَيْنِ وَإِنْ عَلَوْا ، وَلَا شَهَادَةُ الْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ .

قوله : وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِصَاحِبِهِ ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . وهى المذهبُ . نقلها الجماعةُ عن الإمامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللهُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ؛

(١) في الأصل : « ابنه » .

(٢) في الأصل : « يتبسط » .

(٣) في الأصل : « على » .

ومالك ، [٢٣٨/٨ ط] وإسحاق ، وأبو حنيفة . والرواية الأخرى ، يجوز .
 وهو قول شريح ، والحسن ، والشافعي ، وأبي ثور ؛ لأنه عقد على
 منفعة ، فلا يمنع قبول الشهادة ، كالإجارة . وقال الثوري ، وابن أبي
 ليلى : تقبل شهادة الرجل لامرأته ؛ لأنه لا تهمة في حقه ، ولا تقبل
 شهادتها له ؛ لأن يساره وزيادة حقا من الثقة ، يحصل بشهادتها له
 بالمال ، فهي متهمة لذلك . ولنا ، أن كل واحد من الزوجين يرث الآخر
 من غير حجب ، ويتبسط في ماله عادة ، فلم تقبل شهادته له ، كالابن
 مع أبيه ، ولأن يسار الرجل يزيد نفقة امرأته ، ويسار المرأة يزيد في قيمة

منهم ، الخرقى ، والقاضى فى « التعليق » ، وأبو الخطاب ، والشريف فى الإنصاف
 « رُعوس المسائل » ، وابن هبيرة ، وغيرهم ، وقطعوا به . قال فى
 « الفروع » : نقله الجماعة ، واختاره الأكثر . قال الزركشى : هذا هو المذهب
 المشهور المجزوم به عند [٢٥٤/٣] الأكثرين . انتهى . وصححه الناظم ، وابن
 منجى فى « شرحه » ، و « إدراك الغاية » ، وغيرهم . وجزم به فى « الوجيز » ،
 و « المنور » ، و « منتخب الأدمى » ، و « تذكرة ابن عبدوس » ، وغيرهم .
 وقدمه فى « الكافى » ، و « الشرح » ، و « الفروع » ، وغيرهم . والرواية
 الثانية : تقبل . قال بعض الأصحاب : والقبول ليس بمنصوص ، ولا اختاره أحد
 من الأصحاب . وأطلقهما فى « الهداية » ، و « المذهب » ، و « الخلاصة » ،
 و « المحرر » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوى الصغير » ، وغيرهم .

فوائد : الأولى ، قال الزركشى : وقد خرج من كلام الخرقى شهادة أحدهما
 على صاحبه ، فتقبل بلا خلاف ، وهو أمثل الطريقتين ، والطريقة الثانية ، فيه ذلك

المقنع وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ السَّيِّدِ لِعَبْدِهِ ، وَلَا الْعَبْدُ لِسَيِّدِهِ .

الشرح الكبير

بُضْعِهَا الْمَمْلُوكُ لِرَؤُوسِهَا ، فَكَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ^(١) يَتَتَفَعُّ بِشَهَادَتِهِ لِمُصَاحِبِهِ ، فَلَمْ تُقْبَلْ ، كَشَهَادَتِهِ لِنَفْسِهِ . وَيَتَحَقَّقُ هَذَا أَنَّ مَالَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ^(٢) يُضَافُ إِلَى الْآخَرِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَرَنَ فِي بُيُوتِكُنَّ ﴾ ^(٣) . وَقَالَ : ﴿ لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ ﴾ ^(٤) . فَأُضَافَ الْبُيُوتُ إِلَيْهِ تَارَةً ، وَإِلَى النَّبِيِّ ﷺ أُخْرَى ، وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ ﴾ ^(٥) . وَقَالَ عُمَرُ لِلَّذِي قَالَ لَهُ : إِنَّ غُلَامِي سَرَقَ مِرْآةَ امْرَأَتِي : لَا قَطْعَ عَلَيْهِ ، عَبْدُكُمْ سَرَقَ مَالَكُمْ ^(٦) . وَيُفَارِقُ عَقْدُ الْإِجَارَةِ مِنْ هَذِهِ الْوُجُوهِ كُلِّهَا .

٥٠٥٩ - مسألة : (وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ السَّيِّدِ لِعَبْدِهِ ، وَلَا الْعَبْدُ لِسَيِّدِهِ) أَمَّا شَهَادَةُ السَّيِّدِ لِعَبْدِهِ ، فَغَيْرُ مَقْبُولَةٍ ؛ لِأَنَّ مَالَ الْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ ، فَشَهَادَتُهُ لَهُ شَهَادَةٌ لِنَفْسِهِ ، وَلِهَذَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « مَنْ بَاعَ عَبْدًا ، وَلَهُ

الإنصاف

الْخِلَافُ . قُلْتُ : هَذِهِ الطَّرِيقَةُ أَصَوَّبُ ، وَقَدْ رَوَى عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، رِوَايَةً بَعْدَ الْقَبُولِ ، وَعَلَى كُلِّ حَالٍ ، الْمَذْهَبُ الْقَبُولُ .

الثَّانِيَةُ ، قَوْلُهُ : وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ السَّيِّدِ لِعَبْدِهِ ، وَلَا الْعَبْدُ لِسَيِّدِهِ . بِلَا زَوَاعٍ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ عِنْدَ

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

(٢) سورة الأحزاب ٣٣ .

(٣) سورة الأحزاب ٥٣ .

(٤) سورة الطلاق ١ .

(٥) تقدم تخريجه في ٥٤٠/٢٦ .

مَالٌ ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ الْمُتَبَاعُ ^(١) . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ أَيْضًا بِنِكَاحٍ ، وَلَا لَأَمَّتِهِ بِطَلَاقٍ ؛ لِأَنَّ فِي طَلَاقِ أَمَّتِهِ تَخْلِيصَهَا ^(٢) لَهُ ، وَإِبَاحَةَ بُضْعِهَا ، وَفِي نِكَاحِ الْعَبْدِ نَفْعٌ لَهُ ، وَنَفْعٌ مَالِ الْإِنْسَانِ نَفْعٌ لَهُ . وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَتَبَسَّطُ فِي مَالِهِ ، وَيَتَنَفَّعُ بِهِ ، وَيَتَصَرَّفُ فِيهِ ، وَتَجِبُ نَفَقَتُهُ مِنْهُ ، وَلَا يُقْطَعُ بِسَرِقَتِهِ ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ ، كَالابْنِ مَعَ أَبِيهِ .

الأصحاب . وقال : وفي المنع ^(٣) نظرٌ ، وبالع ابن عَقِيلٍ فقال : لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لِمُكَاتَبِ سَيِّدِهِ . قال : وَيَحْتَمِلُ عَلَى قِيَاسٍ مَا ^(٤) ذَكَرْنَاهُ ، أَنَّ شَهَادَتَهُ لَا تَصِحُّ لِرَجُلٍ مَوْلَاتِهِ . انتهى . فعلى المذهب ، لو أَعْتَقَ عَبْدَيْنِ ، فَادَّعَى رَجُلٌ أَنَّ الْمُعْتَقَ غَضَبَهُمَا مِنْهُ ، فَشَهِدَ الْعَتِيقَانِ بِصِدْقِ الْمُدَّعِي ، وَأَنَّ الْمُعْتَقَ غَضَبَهُمَا ، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا ؛ لِعَوْدِهِمَا إِلَى الرَّقِّ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . وَكَذَا لَوْ شَهِدَا بَعْدَ عِتْقِهِمَا ، أَنَّ مُعْتَقَهُمَا كَانَ غَيْرَ بَالِغٍ حَالَ الْعِتْقِ ، أَوْ جَرَحَا ^(٥) الشَّاهِدَيْنِ بِحُرِّيَّتِهِمَا . وَلَوْ عَتَقَا بِتَدْبِيرٍ أَوْ وَصِيَّةٍ ، فَشَهِدَا بِدَيْنٍ مُسْتَوْعِبٍ لِلتَّرَكَةِ ، أَوْ وَصِيَّةٍ مُؤَثَّرَةٍ فِي الرَّقِّ ، لَمْ تُقْبَلْ ؛ لِإِقْرَارِهِمَا بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ بِرَقِّهِمَا الْغَيْرِ السَّيِّدِ ، وَلَا يَجُوزُ . قُلْتُ : فَيُعَايَى بِذَلِكَ كُلَّهُ .

(١) تقدم تخريجه في ٣٠٣/٦ .

(٢) في ق ، م : « تَخْلِيصًا » .

(٣) في ط ، ا : « المقنع » .

(٤) سقط من : ط .

(٥) في النسخ : « يخرج » . وانظر المبدع ٢٤٥/١٠ .

المقنع وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْآخِ لِأَخِيهِ ، وَسَائِرِ الْأَقَارِبِ ، وَالصَّدِيقِ لَصَدِيقِهِ ، وَالْمَوْلَى لِعَتِيقِهِ .

الشرح الكبير

٥٠٦٠ - مسألة : (وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْآخِ لِأَخِيهِ ، وَسَائِرِ الْأَقَارِبِ ، وَالصَّدِيقِ لَصَدِيقِهِ ، وَالْمَوْلَى لِعَتِيقِهِ) قال ابنُ المُنْذِرِ ^(١) : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ شَهَادَةَ الْآخِ لِأَخِيهِ جَائِزَةٌ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ . وَبِهِ قَالَ شَرِيعٌ ، وَعَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالتَّخَعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَحَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنِ الثَّوْرِيِّ ، أَنَّهُ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ . وَعَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لِأَخِيهِ إِذَا كَانَ مُتَقَطِعًا إِلَيْهِ فِي صَلَاتِهِ وَبِرِّهِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي حَقِّهِ . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : قَالَ مَالِكٌ : لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْآخِ لِأَخِيهِ فِي النَّسَبِ ، وَتَجُوزُ فِي الْحُقُوقِ . وَلَنَا ، عُمُومُ الْآيَاتِ ، وَلِأَنَّهُ عَدْلٌ غَيْرُ مُتَّهَمٍ ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ ، كَالْأَجْنَبِيِّ ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى الْوَالِدِ وَالْوَلَدِ ؛ لِأَنَّ بَيْنَهُمَا بَعْضِيَّةً وَقَرَابَةً قَوِيَّةً ^(٢) ، بِخِلَافِ الْآخِ .

الإِنصاف

قوله : وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الصَّدِيقِ لَصَدِيقِهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، إِلَّا أَنَّ ابْنَ عَقِيلٍ قَالَ : تُرَدُّ شَهَادَةُ الصَّدِيقِ بِصَدَاقَةٍ وَكِدَّةٍ ، وَالْعَاشِقُ لِمَعْشُوقِهِ ؛ لِأَنَّ الْعِشْقَ يُطِيشُ .

فائدتان ؛ إحداهما ، قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : وَمِنْ مَوَانِعِ الشَّهَادَةِ الْحِرْصُ عَلَى

(١) انظر : الإجماع ٣٠ .

(٢) سقط من : ق ، م ، ٠

الشرح الكبير

فصل : وشهادة العم وأبيه ، والخال وأبيه ، وسائر الأقارب ، أولى بالجواز ؛ فإنَّ شهادة الآخر إذا أُجيزت مع قُرْبِهِ ، كان تَنْبِيْهَا على قَبُولِ شهادة مَنْ هو أبْعَدُ منه بطريقِ الأولى .

وتُقْبَلُ شهادة أحدِ الصَّدِيقَيْنِ لِلآخَرِ ، في [٢٣٩/٨] قَوْلِ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ ، إِلَّا مَا لَكَأَ قَالَ : لَا تُقْبَلُ شهادةُ الصَّدِيقِ الْمُلاطِفِ ؛ لِأَنَّهُ يُجَرُّ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا بِهَا ، فَهُوَ مُتَّهَمٌ ، فَلَمْ تُقْبَلْ شهادتهُ ، كَشهادةِ الْعَدُوِّ عَلَى عَدُوِّهِ . وَلَنَا ، عُمُومُ أدِلَّةِ الشَّهادةِ ، وَمَا قَالَهُ يَطْلُبُ بِشهادةِ الْعَرِيمِ لِلْمَدِينِ قَبْلَ الْحَجَرِ ، وَإِنْ كَانَ رَبُّمَا قَضَاهُ دَيْنَهُ مِنْهُ ^(١) ، فَجَرَّ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا أَعْظَمَ مِمَّا يُرْجَى هَهُنَا مِنَ الصَّدِيقَيْنِ . وَأَمَّا الْعَدَاوَةُ ، فَسَبَبُهَا مَحْضُورٌ ^(٢) ، وَفِي الشَّهادةِ عَلَيْهِ شِفَاءٌ غَيْظِهِ مِنْهُ ، فَخَالَفَ الصَّدَاقَةَ .

أَدَائُهَا قَبْلَ اسْتِشْهَادِ مَنْ يَعْلَمُ بِهَا ، قَبْلَ الدَّعْوَى أَوْ بَعْدَهَا ، فَتَرَدُّ . وَهَلْ يَصِيرُ مَجْرُوحًا بِذَلِكَ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . قَالَ : وَمِنْ مَوَانِعِهَا الْعَصِيَّةُ ، فَلَا شَهَادَةَ لِمَنْ عُرِفَ بِهَا ، وَبِالْإِفْرَاطِ فِي الْحَمِيَّةِ كَتَعْصَبِ قَبِيلَةٍ عَلَى قَبِيلَةٍ ، وَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ رُتْبَةَ الْعَدَاوَةِ . انْتَهَى . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي «الْفُرُوعِ» . وَقَالَ فِي «التَّرْغِيبِ» ^(٣) ، وَ «الْحَاوِي» : وَمَنْ حَرَصَ عَلَى شَهَادَةِ مَنْ ^(٤) يَعْلَمُهَا ، وَأَدَّاهَا قَبْلَ سُؤَالِهِ ، رُدَّتْ ، إِلَّا فِي عِتْقِ وَطْلَاقٍ وَنَحْوِهَا مِنْ شَهَادَةِ الْحَسْبَةِ . قُلْتُ : وَالصَّوَابُ عَدَمُ قَبُولِهَا مَعَ الْعَصِيَّةِ ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « محظور » .

(٣) في الأصل : « الرعايتين » .

(٤) في ط ، ا : « ولم » .

فصل : الثاني ، أن يجزئ إلى نفسه نفعاً بشهادته ، كشهادة السيد لمكاتبه ، والوارث لموروثه بالجرح قبل الاند مال .

وتجوز شهادة المولى المعتق لعتيقه ؛ لأنه لا تهمّة فيه ، أشبه الأجنبي ، ولأنه بمنزلة الآخر ، وشهادة الآخر لأخيه مقبولة (على ما) ذكرنا .

فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (الثاني ، أن يجزئ إلى نفسه نفعاً بشهادته ، كشهادة السيد لمكاتبه ، والوارث لموروثه) (١) الجار إلى نفسه ، هو الذي ينتفع بشهادته ، ويجزئ بها إليه نفعاً ، كشهادة السيد لمكاتبه (٢) ، أو العبد المأذون له في التجارة ؛ (لأنه عبده ، بدليل قول النبي ﷺ : « المكاتب عبداً ما بقى عليه درهم ») (٣) . وقد ذكرناه (٤) . (و) كذلك لا تقبل شهادة (الوارث لموروثه بالجرح قبل الاند مال)

خصوصاً في هذه الأزمنة . وهو في بعض كلام ابن عقيل ، لكنه قال : في حيز العداوة .

الثانية ، قال في « الفروع » : ومن حلف مع شهادته ، لم ترد ، في ظاهر كلامهم ، ومع النهي عنه . قال : ويتوجه ، على كلامه في « الترغيب » ، ترد ، أو وجه .

قوله : الثاني ، أن يجزئ إلى نفسه نفعاً بشهادته . هذا المذهب . وقاله الإمام أحمد ، رحمه الله ، والأصحاب . قال في « التبصرة » : وأن لا يدخل مدخل السوء .

(١-١) في م : « كما » .

(٢-٢) سقط من : ق ، م .

(٣) تقدم تخريجه في ٣٠٠/٦ .

لأنه قد يسرى الجرح إلى نفسه ، فتجب الدية لهم بشهادته ^(١) . ولا تقبل شهادة الشفيع بينع الشقص الذي له فيه الشفعة ؛ لأنه يجزئ إلى نفسه نفعا . ولا تقبل شهادة الغرماء بدین للمفلس أو بعين ، ولا شهادتهم للميت بدین أو مال ؛ فإنه لو ثبت للمفلس أو للميت دين أو مال ، تعلقت حقوقهم به ، ويفارق ما لو شهد الغرماء لحي لا حجر عليه بمال ، فإن شهادتهم تقبل ؛ لأن حقهم لا يتعلق بماله ، وإنما يتعلق بدمته . فإن قيل : إذا كان معسرا سقطت عنه المطالبة ، فإذا شهد له بمال ، ملكا ^(٢) مطالبة ، فجزوا إلى أنفسهم نفعا . قلنا : لم تثبت المطالبة بشهادتهم ، إنما ثبتت بيساره وإقراره ؛ لدعواه الحق الذي شهدوا به . قال القاضي : ولا تقبل شهادة الأجير لمن استأجره . ^(٣) وقال ^(٤) : نص عليه أحمد . فإن قيل : فلم قبلتم شهادة الوارث لموروثه ، مع أنه إذا مات ورثه ، فقد جرأ إلى نفسه نفعا بشهادته ؟ قلنا : لا حق له في ماله حين الشهادة ، وإنما يحتمل أن يتجدد له حق ، وهذا لا يمنع قبول الشهادة ، كما لو شهد لامرأة يحتمل أن يتزوجها ، أو لعريم له بمال يحتمل أن يوفيه منه ^(٥) أو يفلس ، فيتعلق

وقال الإمام أحمد ، رحمه الله : أكرهه . انتهى . و ^(٥) من أمثلة ما يجزئ إلى نفسه نفعا الإنصاف

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) في ق ، م : « ملك » .

(٣-٣) سقط من : ق ، م .

(٤) سقط من : ق ، م .

(٥) بعده في الأصل : « هو » .

حقه به ، وإنما المانع ما يحصل به نفع حال الشهادة . فإن قيل : فقد منعتهم قبول^(١) شهادته لموروثه بالجرح قبل الاندمال ؛ لجواز أن يتجدد له حق ، وإن لم يكن له حق في الحال ، فإن قلتم : قد انعقد سبب حقه . قلنا : (٢) « يَظُلُّ بِالشَّاهِدِ » لموروثه المريض بحق^(٣) ، فإن شهادته تقبل مع انعقاد سبب استحقاقه ، بدليل أن عطيته له لا تنفذ ، وعطيته لغيره تقف على الخروج من الثلث . قلنا : إنما منعنا الشهادة لموروثه بالجرح ؛ لأنه ربما أفضى إلى الموت به ، فتجب الدية للوارث الشاهد به ابتداءً ، فيكون شاهداً لنفسه ، موجباً^(٤) له بها حقاً ابتداءً ، بخلاف الشاهد للمريض أو المجروح بمال ، فإنه إنما يجب للمشهود له ، ثم يجوز أن ينتقل ، ويجوز أن لا ينتقل ، فلم يمنع الشهادة له ، كالشهادة لغيره . فإن قيل : فقد أجزتم شهادة الغريم لغيره بالجرح قبل الاندمال ، كما أجزتم شهادته له بالمال . قلنا : إنما أجزناها ؛ لأن الدية [٢٣٩/٨ ظ] لا

بشهادته^(٥) ، ما مثله المصنف وغيره ؛ كشهادة السيد لمكاتبه ، والوارث لموروثه بالجرح قبل الاندمال . لأنه قد يسرى الجرح إلى نفسه ، فتجب الدية لهم .

(١) سقط من : الأصل ، ق .

(٢ - ٣) في الأصل ، ق : « فالشاهد » .

(٣) سقط من : ق ، م .

(٤ - ٥) سقط من : الأصل .

(٥) في الأصل : « شهادته » .

وَالْوَصَى لِلْمَيِّتِ ، وَالْوَكِيلَ لِمُوكِّلِهِ بِمَا هُوَ وَكِيلٌ فِيهِ ، وَالشَّرِيكَ الْمُنْعَى لَشَرِيكِهِ ، وَالْغُرْمَاءَ لِلْمُفْلِسِ بِالْمَالِ ، وَأَحَدِ الشَّفِيعَيْنِ بِعَفْوِ الْآخَرِ عَنْ شَفَعَتِهِ .

تَجِبُ لِلشَّاهِدِ ابْتِدَاءً ، إِنَّمَا تَجِبُ لِلْقَتِيلِ ، أَوْ لَوَرَثَتِهِ ، ثُمَّ يَسْتَوْفَى الْغَرِيمُ مِنْهَا ، فَأُشْبِهَتْ الشَّهَادَةُ بِالْمَالِ .

٥٠٦١ - مسألة : (و) لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ (الْمُوصَى لَهُ لِلْمَيِّتِ ، وَالْوَكِيلِ لِمُوكِّلِهِ بِمَا هُوَ وَكِيلٌ فِيهِ ، وَالشَّرِيكَ لَشَرِيكِهِ ، وَالْغُرْمَاءِ لِلْمُفْلِسِ بِالْمَالِ ، وَأَحَدِ الشَّفِيعَيْنِ بِعَفْوِ الْآخَرِ عَنْ شَفَعَتِهِ) وَكَذَلِكَ الْمُضَارِبُ بِمَالِ الْمُضَارَبَةِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ ، وَلِأَنَّ الشُّفْعَةَ إِذَا بَطَلَتْ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ، تَوَفَّرَتْ عَلَى الشَّاهِدِ ، فَيَكُونُ شَاهِدًا لِنَفْسِهِ . وَمَنْ رَدَّ شَهَادَةَ

وَالْوَصَى لِلْمَيِّتِ ، وَالْوَكِيلَ لِمُوكِّلِهِ بِمَا هُوَ وَكِيلٌ فِيهِ ، وَالشَّرِيكَ لَشَرِيكِهِ - الْإِنْصَافُ - يَعْنِي بِمَا هُوَ شَرِيكَ فِيهِ - وَالْغُرْمَاءَ لِلْمُفْلِسِ - يَعْنِي الْمَحْجُورَ عَلَيْهِ - وَأَحَدِ الشَّفِيعَيْنِ بِعَفْوِ الْآخَرِ عَنْ شَفَعَتِهِ . وَكَذَا الْحَاكِمُ لِمَنْ هُوَ فِي حِجْرِهِ . قَالَ فِي « الْإِرْشَادِ » ، وَ « الرُّوْضَةِ » . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » . وَكَذَا أُجِيزَ لِمُسْتَأْجِرٍ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَقَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » وَغَيْرِهِ : فِيمَا إِذَا اسْتَأْجَرَهُ فَقَط . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : قِيَدُهُ جَمَاعَةٌ . وَقَالَ الْمِیْمُونِيُّ : رَأَيْتُ الْإِمَامَ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، يَغْلِبُ عَلَى قَلْبِهِ جَوَازُهُ . وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُ الْغَانِمِينَ بِشَيْءٍ مِنَ الْمَغْنَمِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : قَدْ مَلَكَهُ . لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ ، كَشَهَادَةِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ لِلْآخَرِ ، وَإِنْ قُلْنَا : لَمْ تَمْلِكْ . قِيلَتْ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : وَفِي قَبُولِهَا نَظَرٌ ، وَإِنْ قُلْنَا : لَمْ تَمْلِكْ . لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ تَجَرُّ نَفْعًا . قَالَ

الشرح الكبير الشريك لشريكه شريح ، والنخعي ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . ولا نعلم فيه خلافاً^(١) . فأمّا إن شهد الشريك لشريكه ، في غير ما هو شريك فيه ، أو الوكيل لموكّله ، في غير ما هو وكيل فيه ، أو العدو لعدوه ، أو الوارث لموروثه بمال ، أو بالجرح بعد الاندمال ، أو شهد أحد الشفيعين بعد أن أسقط شفيعته على الآخر ، بإسقاط شفيعته ، أو أحد الوصيين بعد سقوط وصيته على الآخر ، بما يسقط وصيته ، أو كانت إحدى الوصيتين لا تزاحم بها الأخرى ، ونحو ذلك ممّا لا تهمّة فيه ، قبلت ؛ لأنّ الْمُقْتَضَى لقبول الشهادة مُتَحَقِّقٌ ، والمانع مُتَنَفٍّ ، فوجب قبولها ، عملاً بالمُقْتَضَى .

الإصناف في « الفائدة الثامنة عشرة » : قلت : ذكره القاضي في مسألة ما إذا وطئ أحد الغانمين جارية من المعنم ، وذكر في مسألة السرقة من بيت المال والغنيمة^(٢) ، أنها لا تقبل شهادة أحد الغانمين بمال الغنيمة مطلقاً ، وهو الأظهر . انتهى .
فوائد ؛ الأولى ، تُردُّ الشهادة من وصي ووكيل بعد العزل لموليه وموكّله . على الصحيح من المذهب . وقيل : تُردُّ إن كان خاصم فيه ، وإلا فلا . وأطلق في « المعنى » وغيره القبول بعد عزله . ونقل ابن منصور ، إن خاصم في خصومة مرة ، ثم نزع ، ثم شهد ، لم تقبل .

الثانية ، تقبل شهادة الوصي على الميت ، والحاكم على من هو [٢٥٤/٣ ط] في حجره . على الصحيح من المذهب . وعنه ، لا تقبل .

(١) في الأصل : « مخالفاً » .

(٢) في ط : « القسمة » .

الشرح الكبير

فصل : ولا تُقبلُ شهادةُ الوصيِّ للمُوصى عليهم ، إن كانوا في حِجرِهِ . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم الشَّعْبِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، ومالكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، والأوزاعيُّ ، وأبو حنيفة . وأجازَ شُرَيْحٌ وأبو ثورٍ شهادتهُ لهم ، إذا كان الخَصْمُ غيرَهُ ؛ لأنَّهُ أَجَنَبِيُّ مُتَّهَمٌ ، فُقبِلَتْ شهادتهُ لهم ، كما بعدَ زوالِ الوصِيَّةِ . ولنا ، أَنَّهُ شَهِدَ بِشَيْءٍ هو خَصْمٌ فِيهِ ، فَإِنَّهُ الَّذِي يُطالِبُ بِحَقِّهِمْ ، وَيُخاصِمُ فِيهِ ، وَيَتَصَرَّفُ فِيهِ ، فلم تُقبَلْ شهادتهُ به ، كما لو شَهِدَ بِمالِ نَفْسِهِ ، ولأنَّهُ يَأْكُلُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ عِنْدَ الْحَاجَةِ ، فيكونُ مُتَّهَمًا بِالشَّهادَةِ به . وقولُهُمْ : في حِجرِهِ . احتِرازٌ . أمَّا^(١) لو شَهِدَ لهم بعدَ زوالِ ولايتِهِ عنهم ، فَإِنَّهَا تُقبَلُ . والحُكْمُ في أمينِ الحاكمِ يَشْهَدُ لِلْإِتِّمَامِ الَّذِينَ هُمْ تَحْتَ ولايَتِهِ ، كالحُكْمِ في الوصيِّ سواءً ، قِياسًا عليه . فأما شهادتهُ عليهم فمقبولةٌ ، لا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ فَإِنَّهُ لَا يُتَّهَمُ عَلَيْهِمْ ، وَلَا يَجْرُ بِشهادَتِهِ عَلَيْهِمْ نَفْعًا ، وَلَا يَدْفَعُ بِهَا عَنْهُمْ ضَرَرًا ، فهو كالْأَجَنَبِيِّ .

الثَّالِثَةُ ، تُقبَلُ الشَّهادَةُ لِمَوْرُوثِهِ في مَرَضِهِ بِدَيْنٍ . على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . الإِنصافِ قَدَّمَهُ في « الفُرُوعِ » . « وَقُطِعَ بِهِ الْمُصَنَّفُ وَغَيْرُهُ »^(٢) . وقيل : لَا تُقبَلُ . وَأُطْلِقَهُمَا في « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرُّعَايَتَيْنِ » ، و « الحَاوِي » ، و « الزَّرَكَشِيِّ » . فعلى القولِ بِعَدَمِ القَبُولِ ، لو شَهِدَ غَيْرُ وَاِثٍ ، فَصَارَ عِنْدَ المَوْتِ وَاِثًا ، سَمِعَتْ ، دُونَ عَكْسِهِ . وعلى المَذْهَبِ ، لو حُكِمَ بِهَذِهِ الشَّهادَةِ ، لم يَتَغَيَّرِ الحُكْمُ بعدَ المَوْتِ .

(١) في الأصل : « كما » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

فصل : الثالث ، أَنْ يَدْفَعَ عَنْ نَفْسِهِ ضَرَرًا ، كَشَهَادَةِ الْعَاقِلَةِ بِجَرْحِ شُهودٍ [٣٥٠] قَتَلَ الْخَطَأَ ، وَالْغُرَمَاءِ بِجَرْحِ شُهودِ الدِّينِ عَلَى الْمُفْلِسِ ، وَالسَّيِّدِ بِجَرْحِ مَنْ شَهِدَ عَلَى مُكَاتِبِهِ أَوْ عَبْدِهِ بِدَيْنٍ ، وَالْوَصِيِّ بِجَرْحِ الشَّاهِدِ عَلَى الْإِيْتَامِ ، وَالشَّرِيكِ بِجَرْحِ الشَّاهِدِ عَلَى شَرِيكِهِ ، وَسَائِرِ مَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لِإِنْسَانٍ ، إِذَا شَهِدَ بِجَرْحِ الشَّاهِدِ عَلَيْهِ .

فصل : قال ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (الثالث) ، أَنْ يَدْفَعَ عَنْ نَفْسِهِ ضَرَرًا ، كَشَهَادَةِ الْعَاقِلَةِ بِجَرْحِ شُهودِ قَتَلَ الْخَطَأَ ، وَالْغُرَمَاءِ بِجَرْحِ شُهودِ الدِّينِ عَلَى الْمُفْلِسِ ، وَالسَّيِّدِ بِجَرْحِ مَنْ شَهِدَ عَلَى مُكَاتِبِهِ أَوْ عَبْدِهِ بِدَيْنٍ ، وَالْوَصِيِّ بِجَرْحِ الشَّاهِدِ عَلَى الْإِيْتَامِ ، وَالشَّرِيكِ بِجَرْحِ الشَّاهِدِ عَلَى شَرِيكِهِ ، وَسَائِرِ مَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لِإِنْسَانٍ ، إِذَا شَهِدَ بِجَرْحِ الشَّاهِدِ

الإنصاف قطع به في « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْفُرُوعِ » .

الرَّابِعَةُ ، قال في « الْفُرُوعِ » : ظاهرُ كلامِ الأصحابِ ، عَدَمُ الْقَبُولِ مِمَّنْ لَهُ الْكَلَامُ فِي شَيْءٍ ، أَوْ يَسْتَحِقُّ مِنْهُ وَإِنْ قَلَّ ، نَحْوَ مَدْرَسَةٍ وَرِبَاطٍ ، قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي قَوْمٍ فِي دِيْوَانٍ أُجْرُوا شَيْئًا : لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدٍ مِنْهُمْ عَلَى مُسْتَأْجِرِهِ ؛ لِأَنَّهُمْ وَكَلَاءُ أَوْ وُلَاةٌ . قال : ولا شهادة دِيْوَانِ الْأَمْوَالِ السُّلْطَانِيَّةِ عَلَى الْخُصُومِ .

قوله : **الثالث** ، أَنْ يَدْفَعَ عَنْ نَفْسِهِ ضَرَرًا ، كَشَهَادَةِ الْعَاقِلَةِ بِجَرْحِ شُهودِ قَتَلَ

عليه) إنما لم تُقْبَلْ شَهَادَةُ الْعَاقِلَةِ بِجَرْحِ شُهُودِ قَتْلِ الْخَطَا ، لِمَا فِيهِ مِنْ دَفْعِ الدِّيَةِ عَنْ أَنْفُسِهِمْ . فَإِنْ كَانَ الشَّاهِدَانِ بِالْجَرْحِ فَقِيرَيْنِ ، اخْتَمَلَ قَبُولُ شَهَادَتِهِمَا ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَحْمِلَانِ شَيْئًا مِنَ الدِّيَةِ ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا تُقْبَلَ ؛ لِجَوَازِ أَنْ يُوسِرَ أَمَّا الْقَوْلُ ، فَيَحْمِلَانِ . وَكَذَلِكَ الْخِلَافُ فِي الْبَعِيدِ الَّذِي لَا يَحْمِلُ لِبُعْدِهِ ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَمُوتَ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ مِنْهُ قَبْلَ الْقَوْلِ ، فَيَحْمِلُ . وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الضَّامِنِ لِلْمُضْمُونِ عَنْهُ بِقَضَاءِ الْحَقِّ ، أَوْ الْإِبْرَاءِ مِنْهُ . وَلَا شَهَادَةُ أَحَدِ الشَّفِيعَيْنِ عَلَى الْآخَرِ بِإِسْقَاطِ شَفْعَتِهِ . وَلَا شَهَادَةُ بَعْضِ غُرَمَاءِ الْمُفْلِسِ عَلَى بَعْضِ بِإِسْقَاطِ دَيْنِهِ ، أَوْ اسْتِيفَائِهِ ، « وَلَا » بَعْضِ [٢٤٠/٨] مَنْ أَوْصَى لَهُ بِمَالٍ عَلَى آخَرٍ بِمَا يُبْطِلُ وَصِيَّتَهُ ، إِذَا كَانَتْ وَصِيَّتُهُ تَحْصُلُ بِهَا مُزَاحَمَتُهُ ؛ إِمَّا لِضَيْقِ الثَّلَاثِ عَنْهُمَا ، أَوْ لِكَوْنِ الْوَصِيَّتَيْنِ بِمُعَيَّنٍ .

الْخَطَا . وَكَشَهَادَةِ مَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لِإِنْسَانٍ بِجَرْحِ الشَّاهِدِ عَلَيْهِ ، وَكَزَوْجِ فِي زِنَى ، بِخِلَافِ قَتْلِ وَغَيْرِهِ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : لَا تُقْبَلُ عَلَى زَوْجَتِهِ بَزْنِي . وَقِيلَ : مَعَ ثَلَاثَةٍ . إِذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهَا لَا تُقْبَلُ مِمَّنْ يَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهِ ضَرَرًا مُطْلَقًا . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَنَصَّ عَلَيْهِ . وَقَالَ فِي « مُنْتَخَبِ الشِّيرَازِيِّ » : الْبَعِيدُ لَيْسَ مِنْ عَاقِلَتِهِ حَالًا ، بَلِ الْفَقِيرُ الْمُعْسِرُ وَإِنْ احتَاجَ صِفَةَ الْيَسَارِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَسَوَى غَيْرِهِ بَيْنَهُمَا ، وَفِيهِمَا اخْتِمَالَانِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَقِيلَ : إِنْ كَانَ الشَّاهِدُ مِنَ الْعَاقِلَةِ فَقِيرًا أَوْ بَعِيدًا ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ ؛ لِانْتِفَاءِ التَّهْمَةِ فِي الْحَالِ الرَّاهِنَةِ . وَأُطْلِقَ الْاِخْتِمَالَيْنِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ رَزِينِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَغَيْرِهِمْ . قُلْتُ : الصَّوَابُ عَدَمُ الْقَبُولِ .

فَصْلٌ : الرَّابِعُ ، الْعَدَاوَةُ ، كَشْهَادَةِ الْمَقْدُوفِ عَلَى قَاضِيهِ ، وَالْمَقْطُوعِ عَلَيْهِ الطَّرِيقُ عَلَى قَاطِعِهِ ، وَالزَّوْجِ بِالزَّنى عَلَى أَمْرَاتِهِ .

فهذا وأشباهه لا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ بِهِ مُتَّهَمٌ ، لِمَا يَحْصُلُ بِشَهَادَتِهِ مِنْ دَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ نَفْسِهِ ، وَنَفْعِهَا ، فَيَكُونُ شَاهِدًا لِنَفْسِهِ ، وَقَدْ قَالَ الزُّهْرِيُّ : مَضَتْ السُّنَّةُ فِي الْإِسْلَامِ ، أَنْ لَا تَجُوزَ شَهَادَةُ خَصْمٍ ، وَلَا ظَنِّينِ . وَالظَّنِّينِ : الْمُتَّهَمُ . وَرَوَى طَلْحَةُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَوْفٍ ، قَالَ : قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، أَنْ لَا شَهَادَةَ لَخَصْمٍ ، وَلَا ظَنِّينِ ^(١) .

فصل : قال ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (الرَّابِعُ ، الْعَدَاوَةُ ، كَشْهَادَةِ الْمَقْدُوفِ عَلَى قَاضِيهِ ، وَالْمَقْطُوعِ عَلَيْهِ الطَّرِيقُ عَلَى قَاطِعِهِ ، وَالزَّوْجِ بِالزَّنى عَلَى أَمْرَاتِهِ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ شَهَادَةَ الْعَدُوِّ لَا تُقْبَلُ عَلَى عَدُوِّهِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ

فائدة : تُقْبَلُ فُتْيَا مَنْ يَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهِ ضَرَرًا بِهَا .

قوله : وَالرَّابِعُ : الْعَدَاوَةُ ، كَشْهَادَةِ الْمَقْدُوفِ عَلَى قَاضِيهِ ، وَالْمَقْطُوعِ عَلَيْهِ الطَّرِيقُ عَلَى قَاطِعِهِ . بِلَا نِزَاعٍ . فَلَوْ شَهِدُوا أَنَّ هَؤُلَاءِ قَطَعُوا الطَّرِيقَ عَلَيْنَا ، أَوْ عَلَى الْقَافِلَةِ ، لَمْ تُقْبَلْ ، وَلَوْ شَهِدُوا أَنَّ هَؤُلَاءِ قَطَعُوا الطَّرِيقَ عَلَى هَؤُلَاءِ ، قُبِلُوا . وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَسْأَلَ : هَلْ قَطَعُوهَا عَلَيْكُمْ مَعَهُمْ ؟ لِأَنَّهُ لَا يَنْبَغُ عَمَّا شَهِدَ بِهِ

(١) أخرجه أبو داود ، في : المراسيل ٢٠٣ . والبيهقي ، في : باب لا تقبل شهادة خائن ... ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٠/٢٠١ .

وأخرجه موصولا عن أبي هريرة عبد الرزاق ، في : باب لا يقبل منهم ... ، من كتاب الشهادات . المصنف . ٣٢٠/٨ .

أهل العلم ؛ منهم ربيعة ، والثوري ، وإسحاق ، ومالك ، والشافعي .
 والمراد بالعداوة ههنا العداوة الدنيوية ، مثل شهادة المقدوف على
 القاذف ، والمقطوع عليه الطريق على القاطع ، والمقتول وليه على القاتل ،
 والمجروح على الجراح ، والزواج يشهد بالزنى على امرأته ، فلا تقبل
 شهادته ؛ لأنه يقر على نفسه بعداوته لها ؛ بإفسادها فراشه . وأما العداوة
 في الدين ، كالمسلم يشهد على الكافر ، أو المحق من أهل السنة يشهد
 على المبتدع ، فلا ترد شهادته ؛ لأن العداوة في الدين ، والدين يمنعه
 من ارتكاب محظور في دينه . وقال أبو حنيفة : لا تمنع العداوة الشهادة ؛

الشهود . ولو شهدوا أنهم عرضوا لنا ، وقطعوا الطريق على غيرنا ، فقال في الإنصاف
 « الفصول » : تقبل . قال : وعندى ، لا تقبل .

فوائد ؛ الأولى ، يُعتبر في عدم قبول الشهادة بالعداوة كونها لغير الله تعالى ؛
 سواء كانت مؤروثة أو مكتسبة . وقال في « الترغيب » : تكون ظاهرة ، بحيث
 يُعلم أن كلا منهما يسر بمساءة الآخر ، ويعتَم بفراجه ، ويطلب له الشر . قلت :
 قال في « الرعايتين » ، و « النظم » ، و « الحاوي » ، و « الوجيز » : ومن
 سره مساءة أحد ، وغمه فرحه ، فهو عدو . وقال في « الرعاية ^(١) الكبرى » :
 قلت : أو حاسده .

الثانية ، تقبل شهادة العدو لعدوه . على الصحيح من المذهب . وعليه
 الأصحاب . وعنه ، لا تقبل .

الثالثة ، لو شهد بحق مشترك بين من ترد شهادته له وبين من لا ترد شهادته له ،

(١) سقط من : الأصل ، ط .

لأنّها لا تُخِلُّ بالعدالة ، فلا تَمْنَعُ الشهادة ، كالصداقة ، لا تَمْنَعُ الشهادة له . ولنا ، ما رَوَى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جدّه ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ ، وَلَا زَانٍ وَلَا زَانِيَةٍ ، وَلَا ذِي غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ » . رواه أبو داود^(١) . والغمْرُ : الحقد . ولأنّ العدَاوة تُورِثُ التُّهْمَةَ ، فتمنعُ الشهادة ، كالقِرابَةِ القَرِيْبَةِ ، وتُخَالِفُ الصَّدَاقَةَ ؛ فإنَّ شَهَادَةَ الصَّدِيقِ لَصَدِيقِهِ بِالزُّورِ نَفْعٌ غَيْرُهُ بِمَضَرَّةٍ نَفْسِهِ ، وَبَيْعُ آخِرَتِهِ بِدُنْيَا غَيْرِهِ . وشهادةُ العَدُوِّ على عَدُوِّهِ يَقْصِدُ بِهَا نَفْعَ نَفْسِهِ ، بِالتَّشْفِي مِنَ عَدُوِّهِ ، فَافْتَرَقَا . فإن قيل : فَلِمَ قَبِلْتُمْ^(٢) شَهَادَةَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى الْكُفَّارِ مَعَ الْعَدَاوَةِ ؟ قُلْنَا : الْعَدَاوَةُ هُنَا دَرِيئَةٌ ، وَالذِّينُ لَا يَقْتَضِي شَهَادَةَ

لَمْ تُقْبَلْ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَنَصَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَتَّبَعُ فِي نَفْسِهَا . وَقِيلَ : تَصِحُّ لِمَنْ لَا تُرَدُّ شَهَادَتُهُ لَهُ . وَذَكَرَ جَمَاعَةٌ ، تَصِحُّ إِنْ شَهِدَ أَنَّهُمْ قَطَعُوا الطَّرِيقَ عَلَى الْقَافِلَةِ ، لَا عَلَيْنَا .

الرَّابِعَةُ^(٣) ، لَوْ شَهِدَ عِنْدَهُ ، ثُمَّ حَدَّثَ مَانِعٌ ، لَمْ يَمْنَعْ الْحُكْمَ ، إِلَّا فُسِقَ أَوْ كَفَرَ أَوْ تُهَمَّ ، فَيَمْنَعُ^(٤) الْحُكْمَ ، إِلَّا عَدَاوَةً أَبْتَدَاهَا الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ^(٥) ، كَقَذْفِهِ^(٦)

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٣٩ .

(٢) في الأصل : « قلتم » .

(٣) في الأصل : « قوله : الرابعة » .

(٤) في الأصل : « فمنع » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) في الأصل : « على القذفة » . وفي ط : « القذفة » .

الرَّوَرِ ، وَلَا أَنْ يَتْرُكَ دِينَهُ بِمُوجِبِ دِينِهِ .

فصل : فَإِنْ شَهِدَ عَلَى رَجُلٍ بِحَقٍّ ، فَقَذَفَهُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ ، لَمْ تُرَدِّ شَهَادَتُهُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّا لَوْ أَبْطَلْنَا شَهَادَتَهُ بِهَذَا ، لَتَمَكَّنَ كُلُّ مَشْهُودٍ عَلَيْهِ بِإِبْطَالِ شَهَادَةِ الشَّاهِدِ بِقَذْفِهِ ، وَيُفَارِقُ مَا لَوْ طَرَأَ الْفِسْقُ بَعْدَ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ ، وَقَبْلَ الْحُكْمِ ، فَإِنَّ رَدَّ الشَّهَادَةِ فِيهِ لَا يُفْضِي إِلَى ذَلِكَ ، بَلْ إِلَى عَكْسِهِ ؛ لِأَنَّ طَرِيَانَ الْفِسْقِ يُورِثُ تَهْمَةً فِي حَالِ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ إِسْرَارُهُ ، فَظُهُورُهُ بَعْدَ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ ، يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ كَانَ يُسِرُّهُ حَالِ أَدَائِهَا ، وَهُنَا حَصَلَتِ الْعَدَاوَةُ بِأَمْرِ لَا تُتْهَمَةُ عَلَى الشَّاهِدِ فِيهِ . وَأَمَّا الْمُحَاكَمَةُ فِي الْأَمْوَالِ ، فَلَيْسَتْ عَدَاوَةً تَمْنَعُ الشَّهَادَةَ فِي غَيْرِ مَا حَاكَمَ^(١) فِيهِ .

الْبَيِّنَةُ . وَكَذَا مُقَاوَلَتُهُ وَقْتَ غَضَبٍ وَمُحَاكَمَةُ بَدُونِ عَدَاوَةٍ ظَاهِرَةٍ سَابِقَةٍ . قَالَ فِي الْإِنْصَافِ « التَّرْغِيبِ » : مَا لَمْ يَصِلْ إِلَى حَدِّ الْعَدَاوَةِ أَوْ الْفِسْقِ . وَحُدُوثُ مَانِعٍ فِي شَاهِدٍ أَصْلٍ كَحُدُوثِهِ فِي مَنْ أَقَامَ الشَّهَادَةَ . وَفِي « التَّرْغِيبِ » : إِنْ كَانَ بَعْدَ الْحُكْمِ لَمْ يُؤَثِّرْ ، وَإِنْ حَدَثَ مَانِعٌ بَعْدَ الْحُكْمِ ، لَمْ يُسْتَوْفَ حَدٌّ ، بَلْ مَالٌ . وَفِي قَوْدٍ وَحَدٌّ قَذْفٍ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْمُغْنَى » فِي مَوْضِعٍ . وَقَطَعَ فِي مَوْضِعٍ^(٢) آخَرَ ، أَنَّهُ لَا يُسْتَوْفَى الْحَدُّ وَالْقِصَاصُ . وَصَحَّحَهُ النَّاطِظُ فِي الْقِصَاصِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ .

(١) فِي ق ، م : « حَكَم » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : ط .

فَصْلٌ : الْخَامِسُ ، أَنْ يَشْهَدَ الْفَاسِقُ بِشَهَادَةٍ ، فُتْرَدَ ، ثُمَّ يَتُوبَ ، فَيُعِيدَهَا ، فَإِنَّهَا لَا تُقْبَلُ ؛ لِلتُّهْمَةِ .

فصل : قال ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (الْخَامِسُ ، أَنْ يَشْهَدَ الْفَاسِقُ بِشَهَادَةٍ ، فُتْرَدَ ، ثُمَّ يَتُوبَ ، فَيُعِيدَهَا ، فَإِنَّهَا لَا تُقْبَلُ لِلتُّهْمَةِ) وبهذا قال الشافعي ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وقال [٢٤٠/٨ ط] أبو ثورٍ ، والمُزْنِي ، وداودُ : تُقْبَلُ . قال ابنُ المُنْذِرِ : وَالنَّظَرُ يَدُلُّ عَلَى هَذَا ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةُ عَدْلٍ ^(١) تُقْبَلُ فِي غَيْرِ هَذِهِ الشَّهَادَةِ ، فَقُبِلَتْ فِيهَا ، قِيَاسًا عَلَى غَيْرِهَا ، وَكَمَا لَوْ شَهِدَ وَهُوَ كَافِرٌ ، فَرُدَّتْ شَهَادَتُهُ ، ثُمَّ شَهِدَ بِهَا بَعْدَ إِسْلَامِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي أَدَائِهَا ؛ لِأَنَّهُ يُعَيَّرُ بِرَدِّهَا ، وَتَلَحُّقِهِ غَضَاضَةً ؛ لَكَوْنِهَا رُدَّتْ بِسَبَبِ نَقْصٍ يَتَعَيَّرُ بِهِ ، وَصَلَاحُ حَالِهِ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ فِعْلِهِ يَزُولُ بِهِ الْعَارُ ، فَتَلَحُّقُهُ التُّهْمَةَ فِي أَنَّهُ قَصَدَ إِظْهَارَ الْعَدَالَةِ ، وَإِعَادَةَ الشَّهَادَةِ لَتُقْبَلَ ، فَيَزُولُ مَا حَصَلَ بِرَدِّهَا ، وَلِأَنَّ الْفِسْقَ يَخْفَى ، فَيُحْتَاجُ فِي مَعْرِفَتِهِ إِلَى بَحْثٍ وَاجْتِهَادٍ ، فَعِنْدَ ذَلِكَ نَقُولُ : شَهَادَتُهُ مَرْدُودَةٌ بِالْاجْتِهَادِ ، فَلَا تُقْبَلُ بِالْاجْتِهَادِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُؤَدِّي إِلَى نَقْصِ الْاجْتِهَادِ بِالْاجْتِهَادِ . وَفَارَقَ مَا إِذَا رَدَّ شَهَادَةَ كَافِرٍ لِكُفْرِهِ ، أَوْ صَبِيٍّ لَصِغَرِهِ ، أَوْ عَبْدٍ لِرَقِّهِ ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْكَافِرُ ، وَبَلَغَ الصَّبِيُّ ، وَعَتَقَ الْعَبْدُ ،

قوله : الْخَامِسُ : أَنْ يَشْهَدَ الْفَاسِقُ بِشَهَادَةٍ ، فُتْرَدَ ، ثُمَّ يَتُوبَ ، وَيُعِيدَهَا ، فَإِنَّهَا لَا تُقْبَلُ ؛ لِلتُّهْمَةِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَطَعُوا بِهِ . وَذَكَرَ فِي « الرَّعَايَةِ » رَوَايَةً ، تُقْبَلُ .

(١) سقط من : م .

وَلَوْ لَمْ يَشْهَدْ بِهَا عِنْدَ الْحَاكِمِ حَتَّى صَارَ عَدْلًا ، قِيلَتْ .
وَلَوْ شَهِدَ كَافِرٌ ، أَوْ صَبِيٌّ ، أَوْ عَبْدٌ ، فَرُدَّتْ شَهَادَتُهُمْ ، ثُمَّ أَعَادُوهَا

الشرح الكبير

وأعادوا تلك الشهادة ، فإنها لا تُردُّ ؛ لأنها لم تُردَّ أولاً بالاجتهاد ، وإنما رُدَّتْ باليقين ، ولأنَّ البلوغَ والحريةَ ليسا من فعلِ الشاهد ، فیتَّهمُ أنه فعَلَهُمَا لتَقَبَّلَ شهادته ، والكافرُ لا يرى كفره عارًا ، ولا يترك دينه من أجل شهادة رُدَّتْ .

٥٠٦٢ - مسألة : (ولو لم يشهد بها عند الحاكم حتى صار عدلاً ، قِيلَتْ) وذلك لأنَّ التَّحْمُلَ لا تُعْتَبَرُ فيه العدالةُ ، ولا البلوغُ ، ولا الإسلامُ ؛ لأنه لا تُهْمَةُ في ذلك ، وإنما يُعْتَبَرُ ذلك للأداء ، فإذا رأى الفاسقُ شيئاً ، أو سمعه ، ثم عدَّلَ ، وشَهِدَ به ، قِيلَتْ شهادته . بغيرِ خلافٍ نَعْلَمُهُ . وهكذا الصَّبِيُّ ، والكافرُ (١) إذا شَهِدَ (٢) بعدَ الإسلامِ والبلوغِ ، قِيلَتْ . وكذا الروايةُ . وكذلك (٣) كان الصَّبِيانُ (٤) في زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ يَرَوُونَ عَنْهُ بعدَ أَنْ كَبُرُوا ، كالحسنِ ، والحسينِ ، وابنِ عباسٍ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، وابنِ جَعْفَرٍ ، والنُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ . والروايةُ في معنى الشهادة ، تُشْتَرَطُ لها العدالةُ وغيرها من الشروطِ الْمُعْتَبَرَةِ للشَّهادةِ .

٥٠٦٣ - مسألة : (ولو شَهِدَ) وهو (كافرٌ ، أَوْ صَبِيٌّ ، أَوْ عَبْدٌ ،

قوله : ولو شَهِدَ كافرٌ ، أَوْ صَبِيٌّ ، أَوْ عَبْدٌ ، فَرُدَّتْ شهادَتُهُمْ ، ثُمَّ أَعَادُوهَا بعدَ الإنصافِ

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

(٢) في الأصل : « شهد » ، وانظر المعنى ١٩٧/١٤ .

(٣) في المعنى : « لذلك » .

المقنع بَعْدَ زَوَالِ الْكُفْرِ وَالرُّقِّ وَالصَّبَا ، قُبِلَتْ .

الشرح الكبير فَرُدَّتْ شَهَادَتُهُمْ ، ثُمَّ أَعَادُوهَا بَعْدَ زَوَالِ الْكُفْرِ وَالصَّبَا وَالرُّقِّ ، قُبِلَتْ (لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَهَا . وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّخَعِيِّ ، وَقَتَادَةَ ، وَأَبِي الزُّنَادِ ، وَمَالِكٍ ، أَنَّهَا تُرَدُّ أَيْضًا فِي حَقِّ مَنْ أَسْلَمَ وَبَلَغَ . وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى ^(١) كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ مَرْدُودَةٌ ، فَلَمْ تُقْبَلْ ، كَشَهَادَةِ مَنْ كَانَ فَاسِقًا ، وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يَقْتَضِي فَرَقًا بَيْنَهُمَا ^(٢) ، فَيَفْتَرِقَانِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي الْعَبْدِ إِذَا رُدَّتْ شَهَادَتُهُ لِرُقِّهِ ، ثُمَّ عَتَقَ ^(٣) ، وَأَعَادَ تِلْكَ الشَّهَادَةَ رَوَايَتَانِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ ^(٤) الْأُولَى أَنَّ شَهَادَتَهُ تُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ ، وَهُوَ أَمْرٌ يَظْهَرُ ، بِخِلَافِ الْفِسْقِ .

الإيضاح زَوَالِ الْكُفْرِ وَالرُّقِّ وَالصَّبَا ، قُبِلَتْ . هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْفُرُوعِ » : قُبِلَتْ عَلَى الْأَصَحِّ . وَصَحَّحَهُ النَّاطِلُ ، وَالزُّرْكَاشِيُّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابْنِ مُنَجِّي » ، و « الْوَجِيزِ » ، و « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسَّاسٍ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، لَا تُقْبَلُ أَبَدًا .

فائدة : مِثْلُ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ وَالْخِلَافِ وَالْمَذْهَبِ ، لَوُرْدُهُ لَجُنُونِهِ ثُمَّ عَقَلَ ، أَوْ لَخَرَسِهِ ثُمَّ نَطَقَ .

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) زيادة من : م .

(٣) في الأصل : « أعتق » .

(٤) سقط من : ق ، م .

وَأِنْ شَهِدَ لِمُكَاتِبِهِ ، أَوْ لِمَوْرُوْثِهِ بِجُرْحٍ قَبْلَ بُرْئِهِ ، فَرُدَّتْ ، ثُمَّ الْمُنْعَ
أَعَادَهَا بَعْدَ عِنَقِ الْمُكَاتِبِ وَبُرْءِ الْجُرْحِ ، فَفِي رَدِّهَا وَجْهَانِ .

٥٠٦٤ - مسألة : (وَأِنْ شَهِدَ لِمُكَاتِبِهِ ، أَوْ لِمَوْرُوْثِهِ بِجُرْحٍ قَبْلَ
بُرْئِهِ ، فَرُدَّتْ ، ثُمَّ أَعَادَهَا بَعْدَ عِنَقِ الْمُكَاتِبِ وَبُرْءِ الْجُرْحِ ، فَفِي رَدِّهَا
وَجْهَانِ) أَحَدُهُمَا ، تُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ زَوَالَ الْمَانِعِ لَيْسَ مِنْ فِعْلِهِمْ ، فَاشْتَبَهَ زَوَالُ
«الصَّبَا وَالْبُلُوغُ» ، وَلِأَنَّ رَدَّهَا بِسَبَبٍ لَا عَارَ فِيهِ ، فَلَا يُتَّهَمُ فِي قَصْدِ نَفْسِ
الْعَارِ بِإِعَادَتِهَا ، بِخِلَافِ الْفُسْقِ . وَالثَّانِي ، لَا تُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ رَدُّهَا
بِاجْتِهَادِهِ ، فَلَا يَنْقُضُهَا بِاجْتِهَادِهِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ، فَإِنَّ الْأَصْلَ قَبُولُ شَهَادَةِ
الْعَدْلِ ، مَا (٢) لَمْ يَمْنَعْ مِنْهُ مَانِعٌ ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى [٢٤١/٨] الشَّهَادَةِ
الْمَرْدُودَةِ بِالْفُسْقِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْفَرْقِ . وَيُخْرَجُ عَلَى هَذَا كُلُّ
شَهَادَةِ مَرْدُودَةٍ ؛ إِمَّا لِلتُّهْمَةِ ، أَوْ لِعَدَمِ الْأَهْلِيَّةِ ، إِذَا أَعَادَهَا (٣) بَعْدَ زَوَالِ
التُّهْمَةِ ، وَوُجُودِ الْأَهْلِيَّةِ ، هَلْ تُقْبَلُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

قوله : وَأِنْ شَهِدَ لِمُكَاتِبِهِ ، أَوْ لِمَوْرُوْثِهِ بِجُرْحٍ قَبْلَ بُرْئِهِ ، فَرُدَّتْ ، ثُمَّ أَعَادَهَا
بَعْدَ عِنَقِ الْمُكَاتِبِ وَبُرْءِ الْجُرْحِ ، فَفِي رَدِّهَا وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الرُّعَايَتَيْنِ» ،
و «الْحَاوِي» . وَظَاهَرُ «الْفُرُوعِ» ، إِدْخَالُ ذَلِكَ فِي إِطْلَاقِ الْخِلَافِ . أَحَدُهُمَا ،
تُقْبَلُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ مُنْجَى فِي «شَرْحِهِ» ،
وَصَاحِبُ «التَّضْحِيحِ» ، وَغَيْرُهُمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ «مُنْتَخَبِ

(١-١) فِي الْمُنَى ١٩٦/١٤ : «الصَّبَا بِالْبُلُوغِ» .

(٢) سَقَطَ مِنْ : ق ، م .

(٣) فِي ق ، م : «أَعَادَهَا» .

وإنَّ شَهِدَ الشَّفِيعُ بِعَفْوِ شَرِيكَهِ فِي الشُّفْعَةِ [٣٥٠ ظ] عَنْهَا فَرُدَّتْ ،
ثُمَّ عَفَا الشَّاهِدُ عَنْ شُفْعَتِهِ ، وَأَعَادَ تِلْكَ الشَّهَادَةَ ، لَمْ تُقْبَلْ . ذَكَرَهُ
القَاضِي ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُقْبَلَ .

الشرح الكبير

٥٠٦٥ - مسألة : (وإنَّ شَهِدَ الشَّرِيكَ بِعَفْوِ شَرِيكَهِ عَنْ الشُّفْعَةِ ،
ثُمَّ عَفَا الشَّاهِدُ عَنْ شُفْعَتِهِ ، وَأَعَادَ تِلْكَ الشَّهَادَةَ ، لَمْ تُقْبَلْ . ذَكَرَهُ القَاضِي)
لأنَّه مُتَّهَمٌ ، فَأُشْبِهَ الْفَاسِقَ . وَالْأَوَّلَى أَنَّهَا تُخْرَجُ عَلَى الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا
رُدَّتْ لِكَوْنِهِ يَجْرُبُ بِهَا إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا ، وَقَدْ زَالَ ذَلِكَ بِعَفْوِهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الإنباف

الأَدْمَى . . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا تُقْبَلُ . وَقِيلَ : إِنْ زَالَ الْمَانِعُ بِاخْتِيَارِ الشَّاهِدِ ،
رُدَّتْ ، وَإِلَّا فَلَا .

فائدة : لو رُدَّتْ لِدَفْعِ ضَرَرٍ ، أَوْ جَلْبِ نَفْعٍ ، أَوْ عِدَاوَةٍ ، أَوْ رَجْمٍ^(١) ، أَوْ
زَوْجِيَّةٍ ، فزَالَ الْمَانِعُ ، ثُمَّ أَعَادَهَا ، لَمْ تُقْبَلْ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : لَمْ تُقْبَلْ عَلَى الْأَصَحِّ . صَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » .
قَالَ فِي « الْكَافِي » : هَذَا الْأَوَّلَى^(٢) . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَقِيلَ :
تُقْبَلُ . قَالَ فِي « الْمُعْنَى »^(٣) . وَالْقَبُولُ أَشْبَهُ بِالصَّحَّةِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » .
وَقِيلَ : تُرَدُّ مَعَ مَانِعٍ زَالَ بِاخْتِيَارِ الشَّاهِدِ ، كَتَطْلِيقِ الزَّوْجَةِ ، وَإِعْتَاقِ الْقَيْنِ ،
وَتُقْبَلُ فِي غَيْرِ ذَلِكَ .

قوله : وإنَّ شَهِدَ الشَّفِيعُ [٢٥٥/٣ و] . بِعَفْوِ شَرِيكَهِ فِي الشُّفْعَةِ عَنْهَا فَرُدَّتْ ، ثُمَّ

(١) فِي الْأَصْلِ : « رَجْم » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « أَوَّلَى » .

(٣) انظر : الْمُعْنَى ١٩٧/١٤ .

عفا الشاهد عن شفعته ، وأعاد تلك الشهادة ، لم تقبل ، ذكره القاضي . وهو الإنصاف
المذهب . جزم به في « الوجيز » ، و « شرح ابن منجي » ، و « تذكرة ابن
عبدوس » ، وغيرهم . وقدمه في « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » .
ويحتمل أن تقبل . قال الشارح : والأولى أن تخرج على الوجهين ؛ لأنها إنما
رُدَّتْ لكونه يجرُّ إلى نفسه بها^(١) نفعًا ، وقد زال ذلك بعفوه . والظاهر أن هذا
الاحتمال من زيادات الشارح في « المقنع » . وأطلقهما في « الفروع » .

(١) في الأصل : « به » .

فهرس الجزء التاسع والعشرين

من الشرح الكبير والإنصاف

باب حكم كتاب القاضى إلى القاضى

الصفحة

٤٩٢٨ - مسألة : (يقبل كتاب القاضى إلى القاضى فى المال ،

وما يقصد به المال ؛ كالقرض ، ... ، ولا

١١ - ٦ يقبل فى حد الله تعالى ...)

فائدة : قال فى «الفروع» : وفى هذه المسألة

ذكروا ، أن كتاب القاضى إلى

القاضى ، حكمه كالشهادة على

١١ الشهادة ؛ ...

٤٩٢٩ - مسألة : (ويجوز كتاب القاضى فيما حكم به

لينفذه فى المسافة القرية ومسافة

١٤ - ١١ القصر ، ...)

فصل : ويقبل الكتاب من قاضى مصر إلى

١٣ قاضى مصر ، وإلى قاضى قرية ...

فائدة : لو سمع البينة ، ولم يعد لها ، وجعله

١٤ إلى الآخر ، جاز مع بعد المسافة ...

٤٩٣٠ - مسألة : (ويجوز أن يكتب إلى قاضى معين ، وإلى

من يصل إليه كتابى هذا من قضاة

١٥ المسلمين وحكامهم)

تنبيه : قوله : ويجوز أن يكتب إلى قاضٍ

معين ... قال الشيخ تقي الدين :

وتعين القاضى الكاتب ، كشهود

- الأصل ،... ١٥
- ٤٩٣١ - مسألة : (ولا يقبل الكتاب إلا أن يشهد به
شاهدان ،...) ٢١ - ١٥
- فائدة : قال ابن نصر الله في «حواشي
الفروع» : هل يجوز أن يشهد على
القاضي - فيما أثبتته وحكم به -
الشاهدان اللذان شهدا عنده بالحق
المحكوم به ؟... ١٧
- ٤٩٣٢ - مسألة : (ولو أدرج الكتاب وختمه ، وقال : هذا
خطي ، اشهدا عليّ بما فيه) ... (لم
يصح) ٢٤ - ٢١
- فوائد : الأولى ، قال في «الروضة» : لو
كتب شاهدان إلى شاهدين
من بلد المكتوب إليه بإقامة
الشهادة عنده عنهما ، لم
يجز ؛... ٢٣
- الثانية ، يقبل كتاب القاضي في
الحيوان بالصفة ... ٢٤
- الثالثة ، قال في «الفروع» : وظاهر
كلامهم ، أنه لا يعتبر ذكر
الجد في النسب بلا
حاجة ... ٢٧
- ٤٩٣٣ - مسألة : (فإذا وصل الكتاب ، فأحضر المكتوب
إليه الخصم المحكوم عليه في الكتاب ،
فقال : لست فلان بن فلان . فالقول

الصفحة

٢٥ - ٢٩

قوله مع يمينه ، ...)

فصل : وإذا كتب الحاكم بثبوت بينة ، أو

٢٧

إقرار بدين ، جاز ، ...

٤٩٣٤ - مسألة : (وإن تغيرت حال القاضى الكاتب بعزل

٣٢ - ٢٩

أو موت ، لم يقدح فى كتابه ، ...)

فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وإذا

حكم عليه ، فقال له : اكتب إلى

الحاكم الكاتب أنك حكمت على ،

حتى لا يحكم على ثانيا . لم يلزمه

٣٢

ذلك ، ...)

٤٩٣٥ - مسألة : (وكل من ثبت له عند حاكم حق ، ... ،

فسأل الحاكم أن يكتب له محضرا بما

٣٥ - ٣٣

جرى ، ... ، لزمته إجابهته)

فائدتان ؛ إحداها ، لو سأل ، مع الإشهاد ،

كتابة ما جرى ، وأتاه

بورقة ، إما من عنده أو

من بيت المال ، لزمه

٣٥

ذلك ...

الثانية ، ما تضمن الحكم ببينة

يسمى سجلا ، وغيره

٣٥

يسمى محضرا ...

٤٩٣٦ - مسألة : (وإن سأل من ثبت محضره عند الحاكم

٣٩ - ٣٦

أن يسجل به ، فعل ذلك ، ...)

٤٩٣٧ - مسألة : (وأما السجل ، فهو لإنفاذ ما ثبت عنده ،

٤٤ - ٣٩

والحكم به ، ...)

فصل في صفة الكتاب إلى القاضى : بسم الله

٤٢

الرحمن الرحيم ، ...

باب القسمة

٤٥

(وقسمة الأملاك جائزة)

٤٩٣٨ - مسألة : (وهى نوعان ؛ قسمة تراض ، وهى ما

فيها ضرر ، أو رد عوض من أحدهما ؛

٤٨ - ٤٥

كالدور الصغار ، ...)

٤٩٣٩ - مسألة : (وهذه) القسمة (جارية مجرى البيع) ٤٨ ، ٤٩

فائدة : من دعا شريكه إلى البيع فى قسمة

٤٨

التراضى ، أجبر ، ...

فصل : وهل تلزم قسمة التراضى بالقرعة إذا

قسمها الحاكم ، أو رضيا بقاسم

٤٩

يقسم بينهم ؟ فيه وجهان ؛ ...

٤٩٤٠ - مسألة : (والضرر المانع من القسمة ، هو نقص

٥١ - ٤٩

القيمة بالقسم ، ...)

٤٩٤١ - مسألة : (فإن كان الضرر على أحدهما ، ... ،

فطلب من لا يتضرر القسم ، لم يجبر

٥٥ - ٥١

الآخر عليه ، ...)

فصل : ولو كانت دارين ثلاثة ، لأحدهم

نصفها ، وللآخرين نصفها ، ... ،

فإذا قسمت استضر كل واحد

منهما ، ولا يستضر صاحب

النصف ، فطلب صاحب النصف

٥٥

القسمة ، وجبت إجابته ؛ ...

- ٤٩٤٢ - مسألة : (وإن كان بينهما عيب ، ... ، فطلب
أحدهما قسمها أعيانا بالقيمة ، لم يجبر
الآخر عليه ...) ٥٥ - ٥٨
- تنبيه : محل الخلاف ، إذا كانت من جنس
واحد ... ٥٧
- فائدة : الآجر واللين المتساوى القوالب من
قسمة الأجزاء ، والمتفاوت من
قسمة التعديل . ٥٨
- ٤٩٤٣ - مسألة : (وإن كان بينهما حائط ، لم يجبر الممتنع
من قسمته ، وإن استهدم ، لم يجبر على
قسم عرصته ...) ٥٨ - ٦٠
- فائدتان : إحداها ، حيث قلنا بجواز القسمة
في هذا ، فقليل : لكل
واحد ما يليه ... ٦٠
- الثانية ، قوله : وإن كان بينهما دار
لها علو وسفل ، فطلب
أحدهما قسمها ؛ ... ، لم
يجبر الممتنع . بلا
- ٦١ نزاع ...
- ٤٩٤٤ - مسألة : (وإن كان بينهما دار لها علو وسفل ،
فطلب أحدهما قسمها ، لأحدهما العلو
وللآخر السفل ، ... ، لم يجبر الممتنع من
قسمها ، ...) ٦١ - ٦٥
- فصل : وإن كان بينهما منافع ، فطلب
أحدهما قسمها بالمهاياة ، لم يجبر

- ٦٤ الآخر؛ ...
فائدتان ؛ إحداهما ، لو انتقلت ، كانتقال
وقف ، فهل تنتقل
مقسومة ، أم لا ؟
- ٦٤ فيه نظر ...
الثانية ، نفقة الحيوان ؛ مدة كل
واحد عليه ، ...
- ٦٥ ٤٩٤٥ - مسألة : (وإن كان بينهما أرض ذات زرع ، فطلب
أحدهما قسمها دون الزرع ، قسمت) ٦٥ ، ٦٦
- ٤٩٤٦ - مسألة : (وإن طلب قسمتها مع الزرع ، لم يجبر
الآخر) ٦٦ ، ٦٧
- ٤٩٤٧ - مسألة : (وإن تراضوا عليه والزرع قصيل أو
قطن ، جاز) ٦٧ ، ٦٨
- ٤٩٤٨ - مسألة : (وإن كان بينهما نهر أو قناة ، أو عين
ينبع ماؤها ، فالماء بينهما على ما اشترطا
عند استخراج ذلك) ٦٩
- ٤٩٤٩ - مسألة : (وإن أرادا قسم ذلك بنصب خشبة ، أو
حجر في مصدم ، فيه ثقبان على قدر حق
كل واحد منهما ، جاز) ٦٩ - ٧١
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (النوع
الثاني ، قسمة الإيجار ، وهى ما لا
ضرر فيها ، ولا رد عوض ؛
كالأرض الواسعة ، ...) ٧١
- فصل : إذا طلب أحد الشركاء القسمة ،
وامتنع بعض الشركاء فى الأرض

- والدور ...، أجبر الممتنع على
 ٧٣ القسمة بثلاثة شروط ...
 فائدة : قال جماعة عن قسم الإجبار : يقسم
 ٧٤ الحاكم إن ثبت ملكهما عنده ...
 ٤٩٥٠ - مسألة : (وهذه القسمة إفراز حق أحدهما من
 الآخر ، وليست بيعا)
 ٧٦ - ٨١
 فوائد ؛ منها ، أنه يجوز قسم الوقف ، على
 ٧٨ المذهب ...
 ومنها ، إذا كان نصف العقار طلقا
 ونصفه وقفا ، جازت
 قسمته ، على المذهب ،
 لكن بلا رد من رب
 ٧٩ الطلق ...
 ومنها ، جواز قسمة الثمار خرصا ،
 وقسمة ما يكال وزنا ،
 وما يوزن كيلا ، وتفرقهما
 ٧٩ قبل القبض فيهما ، ...
 ومنها ، إذا حلف لا يبيع ، فقاسم ،
 لم يحنث على المذهب .
 ٧٩ ويحنث إن قلنا : هي بيع ...
 ومنها ما قاله في «القواعد» : لو
 حلف لا يأكل مما اشتراه
 زيد ، فاشترى زيد وعمرو
 ٧٩ طعاما مشاعا ...
 ومنها ، لو كان بينهما ماشية

- مشاركة ، فاقسمها في
أثناء الحول ، واستداما
٨٠ خلطة الأوصاف ، ...
ومنها ، إذا تقاسما وصرحا
بالتراضى ، واقتصرا على
٨٠ ذلك ، ...
ومنها ، قسمة المرهون ، كله أو
٨٠ نصفه ، مشاعا ، ...
ومنها ، ثبوت الخيار . وفيه
٨٠ طريقان ؛ ...
ومنها ، ثبوت الشفعة بالقسمة .
٨١ وفيه طريقان ؛ ...
ومنها ، قسمة المتشاركين في الهدى
٨١ والأضاحى اللحم
ومنها ، لو ظهر في القسمة غبن
فاحش . فإن قلنا : هي
٨١ إفراز . لم تصح ؛ ...
ومنها ، إذا مات رجل وزوجته
حامل ، وقلنا : لها
٨١ السكنى ...
ومنها ، قسمة الدين في ذم
٨٢ الغرماء ...
ومنها ، قبض أحد الشريكين نصيبه
من المال المشترك المثلث
٨٢ مع غيبة الآخر ، ...

- ومنها ، لو اقتسما أرضا ، أو دارين ،
ثم استحققت الأرض ، أو
أحد الدارين بعد البناء ... ٨٢
- ومنها ، لو اقتسم الورثة العقار ، ثم
ظهر على الميت دين أو
وصية ... ٨٢
- ومنها ، لو اقتسما دارا ، فحصل
الطريق في نصيب أحدهما ،
ولم يكن للآخر منفذ ... ٨٢
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (ويجوز
للشركاء أن ينصبوا قاسما يقسم
بينهم ، وأن يسألوا الحاكم نصب
قاسم يقسم بينهم ، ... ٨٢
- ٤٩٥١ - مسألة : (فمتى عدلت السهام وأخرجت القرعة ،
لزمتم القسمة) ... (ويحتمل أن لا
تلزم فيما فيه بخروج القرعة حتى يرضيا
بذلك) ٨٤
- فائدة : لو خير أحدهما الآخر ، لزم برضاها
وتفرقهما ... ٨٥
- ٤٩٥٢ - مسألة : (وإذا كان في القسمة تقويم ، لم يجز أقل
من قاسمين) ... ٨٥
- فائدتان ؛ إحداهما ، تباح أجرة القاسم ... ٨٥
الثانية : قوله : فإذا سألوا الحاكم
قسمة عقار لم يثبت عنده
أنه لهم ، قسمة ، ... هذا

٨٦ بلا نزاع ...

٤٩٥٣ - مسألة : (وإذا سألوا الحاكم قسمة عقار لم يثبت

عنده أنه لهم ، قسمة ، وذكر في كتاب

القسمة أنه قسمة بمجرد دعواهم ، لا

٨٦ ، ٨٧ عن بينة شهدت لهم بملكهم)

فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (ويعدل

القاسم السهام بالأجزاء إن كانت

متساوية ، وبالقيمة إن كانت

٨٧ مختلفة ، وبالرد إن كانت تقتضيه)

فصل : إذا كان بينهما دار ، أو خان كبير ،

فطلب أحدهما قسمة ذلك ، ولا

ضرر في قسمته ، أجبر الممتنع على

القسمة ، وتفرد بعض المساكن عن

٩٣ بعض وإن كثرت المساكن ...

فصل : وإن كانت بينهما أرض واحدة تمكن

قسمتها ، وتوجد فيها الشروط التي

ذكرناها ، أجبر الممتنع على قسمتها ،

سواء كانت فارغة أو ذات شجر

٩٤ وبناء ...

فائدة : قسمة الإيجار تنقسم أربعة أقسام ؛

أحدها أن تكون السهام متساوية ،

٩٤ وقيمة الأجزاء متساوية ...

فصل : إذا كلفت بينهما أرض قيمتها مائة ،

في أحد جانبيها بئر قيمتها مائة ، وفي

الآخر شجرة قيمتها مائة ، عدلت

- ٩٧ بالقيمة ، ...
- فصل : وعلى الإمام أن يرزق القاسم من بيت المال ؛ ... ٩٨
- فصل : وأجرة القاسم بينهما وإن كان أحدهما هو الطالب لها ... ٩٩
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (إذا ادعى بعضهم غلطا فيما تقاسموه بأنفسهم ، وأشهدوا على تراضيههم به ، لم يلتفت إليه ...) ٩٩
- ٤٩٥٤ - مسألة : (وإن تقاسموا ثم استحق من حصة أحدهما شيء معين ، بطلت) القسمة (وإن كان شائعا فيهما) فعلى وجهين ... ١٠٣ - ١٠٥
- فائدة : لو كان المستحق من الحصتين ، وكان معينا ، لم تبطل القسمة فيما بقي ... ١٠٤
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو كان المستحق مشاعا في أحدهما ، فهي كالتي قبلها ، خلافا ومذهبا ... ١٠٥
- الثانية ، قال المجد : الوجهان الأولان فرع على قولنا بصحة تفريق الصفقة في المبيع ... ١٠٥
- ٤٩٥٥ - مسألة : (وإن اقتسما دارين قسمة تراض ، فبني أحدهما في نصيبه ، ثم خرجت الدار

- مستحقة ، فقلع بناؤه ، رجع بنصف
 قيمته على شريكه (١٠٦ ، ١٠٧)
- ٤٩٥٦ - مسألة : (وإن خرج في نصيب أحدهما عيب ،
 فله فسخ القسمة) ١٠٨
- ٤٩٥٧ - مسألة : (وإذا اقتسم الورثة العقار ، ثم ظهر على
 الميت دين ، فإن قلنا : هي إفراز حق . لم
 تبطل القسمة . وإن قلنا : هي بيع . انبنى
 على بيع التركة قبل قضاء الدين ، هل
 يجوز؟ على وجهين) ١٠٩ - ١١٥
- فائدة : لا يمنع الدين الذي على الميت نقل
 تركته إلى الورثة ... ١١٢
- فصل : فإن اقتسم الورثة تركة الميت ،
 ثم ظهر عليه دين لا وفاء له إلا ما
 اقتسموه ، لم تبطل القسمة ، إذا
 قلنا : هي إفراز حق ... ١١٣
- فصل : قال أحمد ، في قوم اقتسموا دارا
 وحصل لبعضهم فيها زيادة أذرع ،
 وبعضهم نقصان ، ثم باعوا الدار
 جملة واحدة : قسمت الدار بينهم
 على قدر الأذرع ... ١١٤
- ٤٩٥٨ - مسألة : (وإن اقتسما فحصلت الطريق في نصيب
 أحدهما ، ولا منفذ للآخر ، بطلت
 القسمة) ١١٦ ، ١١٧
- فوائد ؛ الأولى ، مثل ذلك في الحكم ، لو
 حصل طريق الماء في نصيب

- أحدهما ... ١١٧
 الثانية ، لو كان للدار ظلة ، فوقعت
 في حق أحدهما ، فهي له
 بمطلق العقد ... ١١٨
 الثالثة ، لو ادعى كل واحد أن هذا
 البيت من سهمي ، تحالفا
 ونقضت القسمة . ١١٨
 الرابعة ، قوله : ويجوز للأب
 والوصي قسم مال المولى
 عليه مع شريكه . بلا
 نزاع ... ١١٨
 ٤٩٥٩ - مسألة : (ويجوز للأب والوصي قسم مال المولى
 عليه مع شريكه) ١١٨

باب الدعاوى والبيانات

- فائدة : واحد الدعاوى : دعوى ... ١١٩
 ٤٩٦٠ - مسألة : (والمدعى من إذا سكت ترك ، والمنكر
 من إذا سكت لم يترك) ١٢٠ ، ١٢١
 تنبيه : قال بعضهم : الحد الأول فيه نظر ؛
 لأن كل ساكت لا يطالب بشيء فإنه
 متروك ، وهذا أعم من أن يكون
 مدعيا أو مدعى عليه ، ... ١٢١
 ٤٩٦١ - مسألة : (ولا تصح الدعوى والإنكار إلا من جائز
 التصرف) ١٢٢
 ٤٩٦٢ - مسألة : (وإن تداعيا عينا ، لم تغل من ثلاثة أقسام ؛

- أحدها ، أن تكون في يد أحدهما ، فهي
له مع يمينه أنها له ، لا حق للآخر فيها ،
إذا لم تكن بينة) ١٢٢ ، ١٢٣
- فائدتان ؛ إحداهما ، قوله : ولا تصح
الدعوى والإنكار إلا
من جائز التصرف .
- ١٢٢ وهو صحيح ، ...
الثانية ، قوله : وإذا تداعيا عينا ،
لم تخل من أقسام ثلاثة ؛
... بلا نزاع ... ١٢٢
- ٤٩٦٣ - مسألة : (ولو تنازعا دابة ، أحدهما راكبها ، أو
له عليها حمل ، والآخر أخذ بزمامها ،
فهي للأول) ١٢٤ ، ١٢٥
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو كان لأحدهما عليها
حمل ، والآخر راكبها ،
فهي للراكب ... ١٢٤
- الثانية ، لو ادعى شاة مسلوخة ،
بيد أحدهما جلدها
ورأسها وسواقطها ،
وبيد الآخر بقيتها ،
وادعى كل واحد منهما
كلها ، وأقاما بينتين
بدعواهما ؛ فلكل واحد
منهما ما بيد صاحبه . ١٢٥
- ٤٩٦٤ - مسألة : (وإن تنازعا قميصا ، أحدهما لابسها ،

- ١٢٥ والآخر آخذ بكمه ، فهو للابسه)
 فصل : ولو كانت دار فيها أربعة أبيات ؛ في
 أحد أبياتها ساكن ، وفي الثلاثة
 الباقية ساكن آخر ، فاختلفا فيها ،
 كان لكل واحد ما هو ساكن
 فيه ؛ ... ١٢٥
- ٤٩٦٥ - مسألة : (وإن تنازع صاحب الدار والخياط الإبرة
 والمقص ، فهما للخياط) ١٢٦
- ٤٩٦٦ - مسألة : (وإن تنازع هو والقرباب القرية ، فهي
 للقرباب) ١٢٦
- ٤٩٦٧ - مسألة : (وإن تنازعا عرصة فيها شجر ، أو بناء
 لأحدهما ، فهي له) ١٢٧
- ٤٩٦٨ - مسألة : (وإن تنازعا حائطا معقودا بيناء أحدهما ،
 وحده ، أو متصلا به اتصالا لا يمكن
 إحداثه ، أو له عليه أزج ، فهو له ، ...) ١٢٧ - ١٣١
- فائدة : لو كان له عليه جذوع ، لم يرجح
 بذلك ... ١٢٩
- ٤٩٦٩ - مسألة : (ولا ترجح الدعوى بوضع خشب
 أحدهما عليه ، ولا بوجوه الآجر ،
 والتزويق ، والتجصيص ، ومعاهد
 القمط في الخص) ١٣١ - ١٣٤
- فصل : ولا ترجح الدعوى بكون الدواخل
 إلى أحدهما ، والخوارج ووجوه
 الآجر والحجارة ، ... ١٣٣
- فصل : ولا ترجح الدعوى بالتزويق

- ١٣٤ والتحسين ، ...
- ٤٩٧٠ - مسألة : (وإن تنازع صاحب العلو والسفل في السُّلَم المنصوب أو الدرجة ، فهي لصاحب العلو ، إلا أن يكون تحت الدرجة مسكن لصاحب السفلى ، فيكون بينهما ...)
- ١٣٧-١٣٥ فصل : فإن تنازعا السقف الذى بينهما ، تحالفا ، وكان بينهما ...
- ١٣٦ فائدة : لو تنازعا الصحن والدرجة في الصدر ، فبينهما . وإن كانت في الوسط ، فما إليها بينهما ، وما وراءه لرب السفلى ...
- ١٣٦ ٤٩٧١ - مسألة : (وإن تنازع المؤجر والمستأجر في رف مقلوع ، أو مصراع له شكل منصوب في الدار ، فهو لصاحبها ، وإلا فهو بينهما)
- ١٣٩-١٣٧ ٤٩٧٢ - مسألة : (وإن تنازعا دارا في أيديهما ، فادعاهما أحدهما وادعى الآخر نصفها ، جعلت بينهما نصفين ، واليمين على مدعى النصف)
- ١٤٦-١٣٩ فصل : فإن كانت دار في يد ثلاثة ، ادعى أحدهم نصفها ، وادعى الآخر ثلثها ، وادعى الثالث سدسها ، فهذا اتفاق منهم على كيفية ملكهم ، ...
- ١٤١ فصل : فإن ادعى أحدهم جميعها ، والآخر

- نصفها ، والآخر ثلثها ، فإن لم يكن لواحد منهم بينة ، قسمت بينهم أثلاثا ، ... ١٤١
- فصل : فإن كانت الدار في أيدي أربعة ، فادعى أحدهم جميعها ، والثاني ثلثها ، والثالث نصفها ، والرابع ثلثها ، ولا بينة لهم ، حلف كل واحد منهم وله ربعها ، ... ١٤٤
- ٤٩٧٣ - مسألة : (وإن تنازع الزوجان أو ورثتهما في قماش البيت ، فما كان يصلح للرجال فهو للرجل ، وما (كان) يصلح للنساء فهو للمرأة ، وما كان يصلح لهما فهو بينهما) ١٤٦ - ١٤٨
- ٤٩٧٤ - مسألة : (وإن اختلف صانعان في قماش دكان لهما ، حكم بآلة كل صناعة لصاحبها ، في ظاهر كلام أحمد والخرقي) ١٤٨ - ١٥١
- فصل : فأما إذا لم تكن لأحدهما يد حكمية ، بل تنازع رجل وامرأة في عين غير قماش بينهما ، فلا يرجح أحدهما بصلاحية ذلك له ، ... ١٥١
- ٤٩٧٥ - مسألة : (وكل من قلنا : هو له . فهو مع يمينه ، إذا لم تكن بينة) ١٥١
- ٤٩٧٦ - مسألة : (وإن كان لأحدهما بينة ، حكم له بها) ١٥٢ - ١٥٤
- ٤٩٧٧ - مسألة : (وإن كان لكل واحد منهما بينة ، حكم بها للمدعى ، في ظاهر المذهب ...) ١٥٨ - ١٥٤

فائدة : لو أقام كل واحد منهما بينة أنها

نتجت في ملكه ، تعارضتا ... ١٥٧

فصل : وأى البينتين قدمناها ، لم يحلف

صاحبها ... ١٥٨

٤٩٧٨ - مسألة : (وإن أقام الداخل بينة أنه اشتراها من

الخارج ، وأقام الخارج بينة أنه اشتراها

من الداخل ، فقال القاضى : تقدم بينة

الداخل) ... ١٥٨ - ١٦٤

فصل : إذا ادعى الخارج أن العين ملكه ،

وأنه أودعها للداخل ، أو أعاره

لها ، أو أجرها منه ، ولم يكن

لواحد منهما بينة ، فالقول قول

المنكر مع يمينه ، ... ١٥٩

فصل : فإن كان في يد رجل جلد شاة

مسلوخة ، ورأسها وسواقطها

وباقها في يد آخر ، فادعاهما كل

واحد منهما جميعها ، ولا بينة لهما

ولا لأحدهما ، فلكل واحد منهما

ما في يده مع يمينه ... ١٦٠

فصل : فإن كان في يد كل واحد منهما

شاة ، فادعى كل واحد منهما أن

الشاة التي في يد صاحبه له ، ولا

بينة لهما ، حلف كل واحد منهما

لصاحبه ، وكانت الشاة التي في يده

له ... ١٦٠

- فائدتان ؛ إحداهما ، لو كانت في يد أحدهما ،
وأقام كل واحد منهما
بينة أنه اشتراها من
زيد ، أو نهبا منه ،
فعنه ، أنه كبينة الداخل
والخارج ... ١٦٠
- الثانية ، لا تسمع بينة الداخل قبل
بينة الخارج وتعديلها ... ١٦١
- فصل : إذا ادعى زيد شاة في يد عمرو ،
وأقام بها بينة ، فحكم له بها حاكم ،
ثم ادعاها عمرو على زيد ، وأقام بها
بينة ؛ ... ١٦١
- فصل : وإذا كان في يد رجل شاة ، فادعاها
رجل أنها له منذ سنة ، وأقام بذلك
بينة ، وادعى الذى هى في يده أنها
في يديه ، منذ سنتين ، وأقام بذلك
بينة ، فهى للمدعى ، ... ١٦٢
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (القسم
الثانى ، أن تكون العين في يديهما ،
فيتحالفان ، وتقسم بينهما) ١٦٤
- فائدة: لو نكلا عن اليمين، فالحكم كذلك ... ١٦٥
- ٤٩٧٩ - مسألة : (وإن تنازعا مسناة بين نهر أحدهما وأرض
الآخر ، تحالفا ، وهى بينهما) ١٦٥
- ٤٩٨٠ - مسألة : (وإن تنازعا صيبا في يديهما ، فكذلك) ١٦٨ - ١٦٥
- ٤٩٨١ - مسألة : (وإن كان لأحدهما بينة ، حكم له بها) ١٦٨ ، ١٦٩
- ٤٩٨٢ - مسألة : وإن كانت إحداهما متقدمة التاريخ ، قدمت

- وحكم بها ،... ١٦٩ ، ١٧٠
- فائدة : مثل ذلك في الحكم ، لو شهدت
بينة باليد من سنة ، وبينة باليد من
١٧٠ ستين ...
- ٤٩٨٣ - مسألة : فإن وقتت إحداها وأطلقت الأخرى ،
فهما سواء ... ١٧٠ ، ١٧١
- ٤٩٨٤ - مسألة : (وإن شهدت إحداها بالملك ، والأخرى
بالملك والتتاج ، أو سبب من أسباب
الملك ، فهل ترجح بذلك ؟ على
١٧١ ، ١٧٢ وجهين)
- ٤٩٨٥ - مسألة : (ولا تقدم إحداها بكثرة العدد ، ولا
اشتهار العدالة ، ولا الرجلان على الرجل
والمراأتين ، ...) ١٧٢ - ١٧٥
- ٤٩٨٦ - مسألة : (وإذا تساوتا ، تعارضتا ، وقسمت العين
بينهما بغير يمين ...) ١٧٥ - ١٧٨
- تنبيه : قوله في الرواية الأولى : قسمت العين
بينهما بغير يمين . وهو الصحيح على
١٧٨ هذه الرواية ...
- ٤٩٨٧ - مسألة : (فإن ادعى أحدهما أنه اشتراها من زيد ، لم
تسمع البينة على ذلك حتى يقول : وهي
ملكه . وتشهد البينة به) ١٧٩ - ١٨١
- تنبيهات : أحدها ، قوله : فإن ادعى أحدها
أنه اشتراها من زيد ،
وهي ملكه ، ... مراده ،
١٨٠ إذا لم يؤرخا ...

الثاني ، قوله : وإن أقام أحدهما
بينه أنها ملكه ، وأقام
الآخر بينه أنه اشتراها
منه ،...، قدمت بينته .

١٨١ بلا نزاع ...

الثالث ، قوله : ولو أقام رجل بينه
أن هذه الدار لأبي خلفها
تركة ، وأقامت امرأته
بينه أن أباه أصدقها إياها ،
فهى للمرأة . سواء كانت
داخلة أو خارجة .

١٨٢

٤٩٨٨ - مسألة : (وإن أقام أحدهما بينه أنها ملكه ، وأقام
الآخر بينه أنه اشتراها منه ، أو اعتقه ،

١٨١ قدمت بينه الثاني)

٤٩٨٩ - مسألة : (ولو أقام رجل بينه أن هذه الدار لأبي ،
خلفها تركة ، وأقامت امرأته بينه أن أباه
أصدقها إياها ، فهى للمرأة)

١٨٢ ، ١٨١

فصل : قال ، رضى الله عنه : (القسم
الثالث ، تداعيا عينا في يد غيرهما ،
فإنه يقرع بينهما ، فمن خرجت له
القرعة ، حلف) أنها له

١٨٢ (وأخذها)

فائدة : لو لم تكن بيد أحد ، فنقل صالح ،
وحنبل ، هى لأحدهما بقرعة ،

- ١٨٥ كالتى بيد ثالث ...
- ٤٩٩٠ - مسألة : (فإن كان المدعى عبداً ، فأقر لأحدهما ،
- ١٨٦ لم يرجع بإقراره)
- ٤٩٩١ - مسألة : (وإن كانت لكل واحد) منهما (بينة)
- ١٨٦ - ١٨٩ ففيه روايتان ، ...
- فائدة : لو أقام بينة برقه وأقام بينة بحريته ،
- ١٨٧ تعارضتا ...
- فائدة : لو كانت العين بيد ثالث أقر بها
- لهما أو لأحدهما لا بعينه ، أو ليست
- بيد أحد وأقاما بيئتين ، ففيها روايات
- ١٨٨ التعارض ...
- فصل : فإن أنكرهما من العين في يده ،
- وكانت لأحدهما بينة ، حكم له
- ١٨٩ بها ...
- ٤٩٩٢ - مسألة : (فإن أقر صاحب اليد لأحدهما ، لم
- ١٨٩ ، ١٩٠ يرجع)
- ٤٩٩٣ - مسألة : (وإن ادعاها صاحب اليد لنفسه) وقلنا
- بسقوط البيئتين (حلف لكل واحد
- ١٩٠ - ١٩٥ منهما ، وهى له)
- فائدة : لو ادعاها أحدهما وادعى الآخر
- نصفها وأقامت بيئتين ، فهى للمدعى
- ١٩٠ الكل إن قدمنا بينة الخارج ، ...
- فصل : إذا تداعيا عينا في يد غيرهما ، فقال :
- هى لأحدكما لا أعرفه عينا ... ١٩١
- فصل : إذا كان في يد رجل دار ، فادعاها

نفسان ، فقال أحدهما : أجزتكها .
وقال الآخر : هي داري أعزتكها
... ، فأنكرهما صاحب اليد ،

فالقول قوله مع يمينه ... ١٩٢

فصل : نقل ابن منصور عن أحمد ، في رجل
أخذ من رجلين ثوبين ، أحدهما
بعشرة والآخر بعشرين ، ثم لم يدر
أيهما ثوب هذا من ثوب هذا ،
فادعى أحدهما ثوبا من هذين
الثوبين ، وادعاه الآخر : يقرع

بينهما ، ... ١٩٢

فصل : إذا تداعيا عينا ، فقال كل واحد
منهما : هذه العين لي ، اشتريتها من
زيد بمائة ، ونقدته إياها . ولا بينة
لواحد منهما ، فإن أنكرهما زيد ،

فهى له مع يمينه ، ... ١٩٣

فصل : ولو كان في يد رجل دار ، فادعى
عليه رجلان ، كل واحد منهما
يزعم أنه غصبها منه ، وأقام بذلك
بينة ، فالحكم فيه كالحكم فيما إذا
ادعى كل واحد منهما أنى اشتريتها

منه ، ... ١٩٥

٤٩٩٤ - مسألة : (وإن كان في يد رجل عبد ، فادعى أنه
اشتراه من زيد ، وادعى العبد أن زيدا
أعتقه ، وأقام كل واحد بينة ، انبنى على

٤٩٩٥ - مسألة : (وإن كان في يده عبد ، فادعى عليه رجلان ، كل واحد منهما أنه اشتراه منه بثمان سماه ، فصدهما ، لزمه الثمن لكل واحد منهما ، ...)

٤٩٩٦ - مسألة : (وإن ادعى كل واحد منهما أنه باعني إياه بألف ، وأقام بينة ، قدم أسبقهما تاريخاً)

تنبيه : يشترط أن يقول عند قوله : باعني إياه بألف . فيقول : وهو ملكه ...

فائدة : لو أطلقت البينتان أو إحداهما في هذه المسألة ، تعارضتا في الملك إذن لا في الشراء ؛ ...

٤٩٩٧ - مسألة : (وإن قال أحدهما : غصبنى إياه . وقال الآخر : ملكنيه : أو : أقرئى به . وأقام كل واحد) منهما (بينة ، فهو للمغصوب منه ، ولا يغرم للآخر شيئاً)

فصل : وإذا ادعى رجل زوجية امرأة ، فأقرت بذلك ، قبل إقرارها ؛ ...

فائدة : لو ادعى أنه أجره البيت بعشرة ، فقال المستأجر : بل كل الدار . وأقاما بينتين ، فقيل : تقدم بينة المستأجر للزيادة ...

باب في تعارض البينتين

(إذا قال لعبده : متى قتلتُ فأنت حر .

فادعى العبد أنه قتل ، وأنكر الورثة ،

٢٠٥

فالقول قولهم (

٤٩٩٨ - مسألة : (وإن قال : إن مت في المحرم ، فسالم

حر ، وإن مت في صفر ، فغانم حر .

وأقام كل واحد منهما بينة بموجب عتقه ،

٢٠٦ ، ٢٠٧

قدمت بينة سالم (

فائدة : لو لم تقم بينة وجهل وقت موته ،

٢٠٧

رقا معا ، بلا نزاع ...

٤٩٩٩ - مسألة : (وإن قال : إن مت من مرضى هذا ،

فسالم حر . وإن برئت ، فغانم حر .

فأقاما بينتين ، تعارضتا وبقيتا على

٢٠٧ - ٢١٠

الرق ...)

فوائد ؛ الأولى ، لو قال : إن مت من مرضى

هذا ، فسالم حر . وإن

برئت ، فغانم حر . وأقاما

بينتين ، فحكمها حكم

٢٠٩

التي قبلها ...

الثانية ، لو قال : إن مت في مرضى

هذا ، فسالم حر . وإن

برئت فغانم حر . وجهل

مما مات ، أقرع

٢٠٩

بينهما ...

الثالثة ، لو قال : إن مت من مرضى .

بدل : في مرضى . وجهل

٢٠٩

مما مات ، فليل برقهما ؛ ...

- ٥٠٠ - مسألة : (وإن أتلف ثوبا ، فشهدت بينة أن قيمته عشرون ، وشهدت أخرى أن قيمته ثلاثون ، لزمته أقل القيمتين) ٢١٠-٢١٢
- فائدة : لو كان بكل قيمة شاهد ، ثبت الأقل بهما ، ... ٢١٢
- ٥٠١ - مسألة : (ولو ماتت امرأة وابنها ، فقال زوجها : ماتت فورثناها ، ثم مات ابني فورثته . وقال أخوها : بل مات ابنا فورثته ، ثم ماتت فورثناها . حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه ، ...) ٢١٧-٢١٢
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (إذا شهدت بينة على ميت أنه وصى بعق سالم ، وهو ثلث ماله ، وشهدت (بينة) أخرى أنه وصى بعق غانم ، وهو ثلث ماله ، أقرع بينهما ، ...) ٢١٧
- ٥٠٢ - مسألة : (وإن شهدت بينة سالم أنه رجع عن عتق غانم ، عتق سالم وحده ، سواء كانت بينته (وارثة أو لم تكن) ٢١٩
- ٥٠٣ - مسألة : (وإن كانت قيمة غانم سدس المال ، وبينته أجنبية ، قبلت) ٢١٩-٢٢١
- ٥٠٤ - مسألة : (وإن شهدت بينة أنه أعتق سالما في مرضه ، وشهدت أخرى أنه وصى بعق غانم ، وكل واحد منهما ثلث المال ، عتق سالم وحده) ٢٢٢

- ٥٠٠٥ - مسألة : (وإن شهدت بينة غانم أنه أعتقه في مرضه أيضا ، عتق أقدمهما تاريخا ، فإن جهل السابق ، عتق أحدهما بالقرعة) ٢٢٣ ، ٢٢٢
- ٥٠٠٦ - مسألة : (فإن كانت بينة أحدهما وارثة ، ولم تكذب الأجنبية ، فكذلك ...) ٢٢٣ - ٢٣٢
- فائدة : لو كانت ذات السبق الأجنبية ، فكذبتها الوارثة ، أو كانت ذات السبق الوارثة وهي فاسقة ، عتق العبدان . ٢٢٤
- فصل : إذا شهد عدلان أجنبيان ، أنه وصى بعق سالم ، وشهد عدلان وارثان ، أنه رجع عن الوصية بعق سالم ، ووصى بعق غانم ، وقيمتها سواء ، ... قبلت شهادتهما ، وبطلت وصية عتق سالم ، ... ٢٢٧
- فصل : ولو شهدت بينة عادلة ، أنه وصى لزيد بثلث ماله ، وشهدت بينة أخرى أنه رجع عن الوصية لزيد ، ووصى لعمرى بثلث ماله ، وشهدت بينة ثالثة أنه رجع عن الوصية لعمرى ، ووصى لبكر بثلث ماله ، صحت الشهادات كلها ، وكانت الوصية لبكر ، ... ٢٢٩
- فصل : إذا شهد شاهدان أنه وصى لزيد بثلث ماله ، وشهد واحد أنه وصى

لعمرو بثلاث ماله ، انبنى هذا على أن

الشاهد واليمين هل يعارض

الشاهدين ؟ فيه وجهان ؛ ... ٢٣٠

فصل : إذا اختلفا في دار في يد أحدهما ،

فأقام المدعى بيته ، أن هذه الدار

كانت أمس ملكه ، أو منذ شهر ،

فهل تسمع هذه البيته ، ويقضى

بها ؟ على وجهين ؛ ... ٢٣١

فائدة : التدبير مع التنجيز كآخر التنجيزين

مع أولهما ، في كل ما تقدم ... ٢٣١

فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (إذا مات

رجل وخلف ولدين ؛ مسلما

وكافرا ، فادعى كل واحد منهما

أنه مات على دينه ، فإن عرف أصل

دينه ، فالقول قول من يدعيه ، وإن

لم يعرف ، فالميراث للكافر ؛ ...) ٢٣٢

فائدة : هذه الأحكام إذا لم يعرف أصل

دينه ، فإن عرف أصل دينه ،

فالمذهب كما قال المصنف ، ... ٢٣٦

٥٠٠٧ - مسألة : (وإن أقام كل واحد بيته أنه مات على

دينه ، تعارضتا ، وإن قال شاهدان :

نعرفه مسلما . وقال شاهدان : نعرفه

كافرا . فالميراث للمسلم ، إذا لم يؤرخ

الشهود معرفتهم) ٢٣٧ - ٢٤٠

فصل : وإن خلف ابنا مسلما ، وأخا

- كافرا ، فاختلغا في دينه حال موته ،
 ٢٤٠ فالحكم فيها كالتى قبلها ...
 فائدة : لو شهدت بينة أنه مات ناطقا بكلمة
 الإسلام ، وبينه بأنه مات ناطقا
 بكلمة الكفر ، تعارضتا ؛ سواء
 ٢٤٠ عرف أصل دينه أو لا ...
 ٥٠٠٨ - مسألة : (وإن خلف أبوين كافرين وابنين مسلمين ،
 فاختلفوا في دينه ، فالقول قول
 ٢٤١ الأبوين ...)
 ٥٠٠٩ - مسألة : (وإن خلف ابنا كافرا وأخا وامرأة
 مسلمين ، فاختلفوا في دينه ، فالقول
 ٢٤٢ - ٢٤٤ قول الابن ، على قول الخرق)
 فصل : ولو مات مسلم ، وخلف زوجة
 وورثة سواها ، وكانت الزوجة
 كافرة ، ثم أسلمت ، وادعت أنها
 أسلمت قبل موته ، وأنكرها
 ٢٤٣ الورثة ، فالقول قولهم ؛ ...
 فصل : إذا أسلم أحد الابنين في غرة
 شعبان ، والآخر في غرة رمضان ،
 واختلفا في موت أبيهما ، فقال
 الأول : مات في شعبان فورثته
 وحدى . وقال الآخر : مات في
 ٢٤٤ رمضان . فالميراث بينهما ؛ ...
 ٥٠١٠ - مسألة : (ولو مات مسلم ، وخلف ولدين ،
 مسلما وكافرا ، فأسلم الكافر ، وقال :

- أسلمت قبل موت أبي . وقال أخوه :
بل بعده . فلا ميراث له (٢٤٤ ، ٢٤٥
- ٥٠١١ - مسألة : (وإن قال : أسلمت في المحرم ، ومات
أبي في صفر) ... (وقال أخوه : بل
مات في ذى الحجة . فله الميراث مع
أخيه (٢٤٥ ، ٢٤٦
- فوائد ؛ الأولى ، لو أقام كل واحد بينة
بذلك ، فهل يتعارضان
أو تقدم بينة مدعى تقديم
موته ؟ على وجهين ... ٢٤٥
- الثانية ، لو خلف كافر ابنين ؛
مسلمًا وكافرًا ، فقال
المسلم : أسلمت أنا عقب
موت أبي وقبل قسم تركته
- على رواية - فأرثته لى
ولك ... ٢٤٥
- الثالثة ، لو خلف حرا ابنا حرا وابنا
كان عبدا ، فادعى أنه عتق
وأبوه حي ، ولا بينة ،
صدق أخوه في عدم
ذلك ، ... ٢٤٦
- الرابعة ، لو شهدا على اثنين بقتل ،
فشهدا على الشاهدين به
فصدق الولي الكل أو
الآخرين ، ... ، فلا قتل

كتاب الشهادات

فائدة : الشهادة حجة شرعية ، تظهر الحق

المدعى به ، ولا توجه ... ٢٤٧

٥٠١٢ - مسألة : (تحمل الشهادة وأداؤها فرض على

الكفاية ، إذا قام بها من يكفى ، سقطت

عن الباقي ، وإن لم يقم بها) أحد

(تعينت على من وجد) ٢٤٩ - ٢٥١

فائدة : حيث وجب تحملها ، ففى وجوب

كتابتها لتحفظ وجهان ... ٢٥١

٥٠١٣ - مسألة : (قال الخرق : ومن لزمته الشهادة ، فعليه

أن يقوم بها على القريب والبعيد ، لا يسعه

التخلف عن إقامتها وهو قادر على ذلك) ٢٥٢ ، ٢٥٣

فوائد : الأولى ، يشترط فى وجوب التحمل

والأداء أن يدعى إليهما ،

ويقدر عليهما بلا ضرر

يلحقه ... ٢٥٣

الثانية ، يختص الأداء بمجلس

الحكم ، ... ٢٥٣

الثالثة ، لو أدى شاهد وأبى الشاهد

الآخر ، وقال : احلف

أنت بدلى . أتم اتفاقا ... ٢٥٣

الرابعة ، لو دعى فاسق إلى شهادة ،

فله الحضور مع عدم

- ٢٥٤ ... غيره
- ٥٠١٤ - مسألة : (ولا يجوز لمن تعينت عليه أخذ الأجرة عليها ، ولا يجوز ذلك لمن لم تتعين عليه ، في أصح الوجهين) ٢٥٦ - ٢٥٤
- تنبيه : حيث قلنا بعدم الأخذ ، فلو عجز عن المشي ، أو تأذى به ، فأجرة المركوب على رب الشهادة ... ٢٥٥
- فائدة : لا يقيم الشهادة على مسلم بقتل كافر ، ... ٢٥٦
- ٥٠١٥ - مسألة : (ومن كانت عنده شهادة في حد لله تعالى ، أبيح إقامتها ، ولم يستحب ، وللحاكم أن يعرض له بالوقوف عنها ، في أحد الوجهين) ٢٥٨ - ٢٥٦
- فائدتان ؛ إحداها ، قال في «الرعاية» : هل تقبل الشهادة بحد قديم ؟ على وجهين ... ٢٥٨
- الثانية ، للحاكم أن يعرض للمقر بحد أن يرجع عن إقراره ، ... ٢٥٨
- ٥٠١٦ - مسألة : (ومن كانت عنده شهادة لآدمي يعلمها ، لم يقمها حتى يسأله ...) ٢٦٠ ، ٢٥٩
- ٥٠١٧ - مسألة : (ولا يجوز أن يشهد إلا بما يعلمه برؤية أو سماع) ٢٦١ ، ٢٦٠
- ٥٠١٨ - مسألة : (والرؤية تختص بالأفعال ؛ كالقتل ، والغصب ، والسرقه ، وشرب الخمر ،

- ٢٦٢ (والرضاع ، والولادة وغيرها)
- ٥٠١٩ - مسألة : (والسماع على ضربين ؛ سماع من
المشهدود عليه ، نحو الإقرار ، والعقود ،
والطلاق) ٢٦٢ - ٢٦٥
- فصل : إذا عرف المشهدود عليه باسمه وعينه
ونسبه ، جاز أن يشهد عليه ،
حاضرا كان أو غائبا ، ... ٢٦٣
- فائدة : لو شهد اثنان في محفل على واحد
منهم أنه طلق ، أو أعتق ، قبل ، ... ٢٦٣
- فصل : وإذا عرف الشاهد خطه ، ولم يذكر
الشهادة فهل يجوز أن يشهد بذلك؟
على روايتين ؛ ... ٢٦٥
- ٥٠٢٠ - مسألة : الضرب الثاني (سماع من جهة
الاستفاضة ، فيما يتعذر علمه في الغالب
إلا بذلك ؛ كالنسب ، والموت ، ... ،
وما أشبه ذلك) ٢٦٦ - ٢٦٩
- تنبيه : ظاهر قوله : والنكاح . يشمل العقد
والدوام . وهو صحيح ... ٢٦٩
- ٥٠٢١ - مسألة : (ولا تقبل الاستفاضة إلا من عدد يقع
العلم بخبرهم ، في ظاهر كلام أحمد
والخرقي ...) ٢٧٠ ، ٢٧١
- فائدتان ؛ إحداهما ، يلزم الحكم بشهادة لم
يعلم تلقيا من
الاستفاضة ... ٢٧١
- الثانية ، قال في «الفروع» : وإذا

- شهد بالأملاك بتظاهر
الأخبار ، فعمل ولاية
المظالم بذلك أحق ... ٢٧٢
- ٥٠٢٢ - مسألة : (وإن سمع إنسانا يقر بنسب أب ، أو ابن ،
فصدقه المقر له ، جاز أن يشهد) له
(به ، وإن كذبه ، لم يشهد ، ...) ٢٧٢ - ٢٧٤
- ٥٠٢٣ - مسألة : (وإن رأى شيئا في يد إنسان ، يتصرف فيه
تصرف الملاك ؛ من النقض ، والبناء ،
والإجارة ، والإعارة ، ونحوها ، جاز
أن يشهد له بالملك) ٢٧٤ ، ٢٧٥
- تنبيه : ظاهر قوله : يتصرف فيه تصرف
الملاك . سواء رأى ذلك مدة طويلة
أو قصيرة ... ٢٧٥
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (ومن
شهد بالنكاح ، فلا بد من ذكر
شروطه ، وأنه تزوجها بولي مرشد ،
وشاهدتني عدل ، ورضاها) ٢٧٦
- ٥٠٢٤ - مسألة : (وإن شهد بالرضاع ، فلا بد من ذكر
عدد الرضعات ، وأنه شرب من ثديها ،
أو من لبن حلب منه) ٢٧٧ ، ٢٧٨
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو شهد ببيع ونحوه ،
فهل يشترط ذكر
شروطه ؟ فيه
خلاف ... ٢٧٧
- الثانية ، لم يذكر لرضاع ، وقتل ،

- وسرقة ، وشرب ،
وقذف ، ونجاسة ماء -
... - ما يشترط لذلك ،
ويختلف به الحكم . ٢٧٨
- ٥٠٢٥ - مسألة : (وإن شهد بالقتل ، احتاج أن يقول :
ضربه بالسيف . أو : جرحه فقتله .
أو : مات من ذلك . فإن قال : جرحه
فمات . لم يحكم به) ٢٧٨
- ٥٠٢٦ - مسألة : (وإن شهد بالزنى ، فلا بد أن يذكر بمن
زنى ، وأين زنى ، وأنه رأى ذكره في
فرجها) ٢٧٩ ، ٢٨٠
- ٥٠٢٧ - مسألة : (ومن شهد بالسرقة ، فلا بد من ذكر
المسروق منه ، والنصاب ، والحرز ،
وصفة السرقة) ٢٨٠
- ٥٠٢٨ - مسألة : (وإن شهد بالقذف ، فلا بد من ذكر
المقذوف ، وصفة القذف) ٢٨٠
- ٥٠٢٩ - مسألة : (وإن شهدا أن هذا العبد ابن أمة
فلان ، لم يحكم له به حتى يقولوا :
ولدت في ملكه) ٢٨٠ - ٢٨٢
- ٥٠٣٠ - مسألة : (وإن شهدت أنه اشتراها من فلان ، أو
وقفها عليه ، أو أعتقها ، لم يحكم بها
حتى يقولوا : وهي في ملكه) ٢٨٢
- ٥٠٣١ - مسألة : (وإن شهدا أن هذا الغزل من قطنه ، أو
الطائر من بيضته ، أو الدقيق من حنطته ،
حكم له بها) ٢٨٢ ، ٢٨٣

فائدتان ؛ إحداهما ، قوله : وإن شهدا أن
هذا الغزل من قطنه ،
أو الطير من بيضته ،
أو الدقيق من حنطته ،
حكم له بها . بلا

نزع ... ٢٨٢

الثانية ، قوله : وإذا مات رجل ،
فادعى آخر أنه وارثه ،
فشهد له شاهدان أنه
وارثه ، لا يعلمان له وارثا
سواه ، سلم المال

إليه ، ... ٢٨٣

٥٠٣٢ - مسألة : (وإذا مات رجل ، فادعى آخر أنه وارثه ،
فشهد له شاهدان أنه وارثه ، لا يعلمان
له وارثا غيره ، سلم المال إليه ، سواء

كانا من أهل الخبرة الباطنة أو لم يكونا ...) ٢٨٣ - ٢٨٧
فصل : إذا مات رجل ، فشهد رجلان أن
هذا الغلام ابن فلان الميت ، لا نعلم

له وارثا سواه ، ... ٢٨٦

فائدة : لو شهدت بينة أن هذا ابنه لا وارث
له غيره ، وشهدت بينة أخرى أن
هذا ابنه لا وارث له غيره ، قسم

المال بينهما ؛ ... ٢٨٦

٥٠٣٣ - مسألة : (وتجاوز شهادة المستخفى) ٢٨٨ ، ٢٨٩

٥٠٣٤ - مسألة : (ومن سمع رجلا يقر بحق ، أو يشهد

- شاهدا بحق ،...) جاز أن يشهد به (في
إحدى الروايتين ...) ٢٨٩ - ٢٩٥
- فصل : ولو حضر شاهدان حسابا بين
رجلين ، شرطا عليهما أن لا يحفظا
عليهما شيئا ، كان للشاهدين أن
يشهدا بما سمعا منهما ،... ٢٩٣
- فائدة : قال في «الفروع» : وظاهر كلامهم
أن الحاكم إذا شهد عليه ، شهد ،
سواء كان وقت الحكم أو لا ،... ٢٩٣
- فصل : والحقوق على ضربين ؛ أحدهما ،
حق لآدمي معين ، كالحقوق المالية ،
والنكاح وغيره من العقود ،... ٢٩٤
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (إذا شهد
أحدهما أنه غصبه ثوبا أحمر ، وشهد
آخر أنه غصبه ثوبا أبيض ،... لم
تكمل البينة ...) ٢٩٦
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو اختلفا في صفة
الفعل ، فشهد أحدهما
أنه سرق مع الزوال
كيسا أبيض ، وشهد
آخر أنه سرق مع
الزوال كيسا أسود ،
... لم تكمل
الشهادة ... ٢٩٨
- الثانية ، لو شهد بكل فعل

شاهدان ، واختلفا في
المكان أو الزمان أو الصفة،

ثبتا جميعا إن ادعاهما ،... ٢٩٩

٥٠٣٥ - مسألة : (وإن شهد أحدهما أنه أقر له بألف أمس ،

وشهد آخر أنه أقر له بألف اليوم ،...،

كملت البينة ، وثبت البيع

والإقرار ،...) ٣٠٠ - ٣٠٢

٥٠٣٦ - مسألة : (وكذلك القذف) ٣٠٦ - ٣٠٢

فصل في الشهادة على الإقرار بالفعل : مثل

أن يشهد أحدهما أنه أقر عندى يوم

الخميس بدمشق أنه قتله ،...،

ويشهد الآخر أنه أقر عندى بهذا يوم

السبت بحمص ، كملت

شهادتهما ... ٣٠٣

فوائد ؛ الأولى ، لو كانت الشهادة على

الإقرار بفعل أو غيره ، ولو

نكاحا أو قذفا ، جمعت ... ٣٠٣

الثانية ، لو شهد واحد بالفعل ،

وآخر على إقراره ،

فالصحيح من المذهب أن

البينة تجمع ... ٣٠٣

الثالثة ، لو شهد واحد بعقد نكاح ،

أو قتل خطأ ، وآخر على

إقراره ، لم تجمع ،... ٣٠٤

الرابعة ، متى جمعنا البينة ، مع

اختلاف زمن في قتل ، أو

طلاق ، فالعدة ، والإرث

تلى آخر المدتين ... ٣٠٥

فصل : فإن شهد أحدهما أنه غصبه هذا

العبد ، وشهد الآخر أنه أقر بغصبه

منه ، كملت الشهادة وقبلت ،

وحكم بها ؛ ... ٣٠٥

٥٠٣٧ - مسألة : (وإن شهد شاهد أنه أقر له بألفين ، وشهد

آخر أنه أقر له بألف ، ثبت الألف ،

ويحلف على الآخر مع شاهده ، إن

أحب) ٣٠٦ ، ٣٠٧

فصل : إذا شهد له شاهدان بألف ،

وشاهدان بخمسائة ، ولم تختلف

الأسباب والصفات ، دخلت

الخمسائة في الألف ، ووجب

له الألف بالشهادتين ... ٣٠٧

فائدة : لو شهد شاهدان بألف ، وشاهدان

بخمسائة ، ولم تختلف الأسباب

والصفات ، دخلت الخمسائة في

الألف ، ووجبت الألف ، ... ٣٠٧

٥٠٣٨ - مسألة : (وإن شهد أحدهما أن له) عليه (ألفا ،

وشهد آخر أن له عليه ألفين ، فهل تكمل

البينة على ألف ؟ على وجهين) ٣٠٨

٥٠٣٩ - مسألة : (وإن شهد أحدهما أن له عليه ألفا من

قرض ، وشهد آخر أن له عليه ألفا من ثمن

٣٠٩ ، ٣٠٨

مبيع ، لم تكمل البيعة)

فائدة : لو شهد شاهد بألف ، وآخر بألف

٣٠٩ من قرض ، جمعت شهادتهما .

٥٠٤٠ - مسألة : (وإن شهد شاهدان أن له عليه ألفا ،

وقال أحدهما : قضاه بعضه . بطلت

٣١٢ - ٣٠٩

شهادته ...)

فوائد ؛ الأولى ، لو شهد عند الشاهد

عدلان أو عدل أنه اقتضاه

ذلك الحق ، أو قد باع ما

٣١٢ اشتراه ، لم يشهد له ...

الثانية ، لو علق طلاقا ، إن كان

لزيد عليه شيء ، فشهد

شاهدان أنه أقرضه ، لم

٣١٢

يبحث ، ...

الثالثة ، لو شهدا على رجل أنه طلق

من نسائه ، ... ، وقال :

نسينا عينها . لم تقبل هذه

٣١٢

الشهادة ...

الرابعة ، هل يشهد عقدا فاسدا

مختلفا فيه ، ويشهد به ؟

قال في «الفروع» : يتوجه

دخولها في من أتى فرعا

٣١٢

مختلفا فيه ...

٥٠٤١ - مسألة : (وإن كانت له بيعة بألف ، فقال : أريد

أن تشهدا لي بخمسمائة . لم يجز . وعند

(أبى الخطاب : يجوز)

فصل : قال أحمد : إذا شهد بألف درهم
ومائة دينار ، فله دراهم ذلك البلد

٣١٥ ودنانيره ...

فصل : إذا شهد شاهد أنه باعه هذا العبد
بألف ، وشهد آخر أنه باعه إياه

٣١٥ بخمسمائة ، لم تكمل البيعة ؛ ...

باب شروط من تقبل شهادته

(وهى ستة ؛ أحدها ، البلوغ ، فلا تقبل
شهادة الصبيان . وعنه ، تقبل ممن هو فى

٣٢١ حال العدالة ...)

فائدة : ذكر القاضى أن الخلاف عند
الأصحاب فى الشهادة على الجراح

٣٢٤ الموجبة للقصاص ، ...

(الثانى ، العقل ، فلا تقبل شهادة معتوه ولا
ولا مجنون ، إلا من يخنق فى الأحيان ،

٣٢٤ إذا شهد فى) حال (إفاقته)

(الثالث ، الكلام ، فلا تقبل شهادة

٣٢٥ الأخرس)

فائدة : لو أداها بخطه ، فقد توقف الإمام
أحمد ، رحمه الله ، ومنعها

٣٢٧ أبو بكر ...

(الرابع ، الإسلام ، فلا تقبل شهادة

٣٢٧ كافر ، ...)

- تنبيهات ؛ أحدها ، مفهوم كلام المصنف ،
أن غير الكتاتبي لا تقبل
- ٣٢٨ شهادتهم فيها ...
الثاني ، ظاهر كلام المصنف ، أنه
سواء كان الموصى مسلماً
٣٢٩ أو كافراً ...
الثالث ، صرح المصنف أن شهادة
الكافر لا تقبل في غير
هذه المسألة
- ٣٣٠ بشرطها ، ...
فصل : فأما شهادة أهل الكتاب بوصية
المسافر الذي مات في سفره ، إذا
شهد بها شاهدان من أهل الذمة ،
٣٣١ قبلت شهادتهما ، ...
تنبيه : يحتمل قوله : ويخلفهم الحاكم بعد
العصر : لا نشترى به ثمناً ولو كان
ذا قرى ، ... أن تحليفهم على سبيل
٣٣٤ الوجوب ...
(الخامس ، أن يكون ممن يحفظ ، فلا تقبل
شهادة مغفل ، ولا معروف بكثرة الغلط
٣٣٥ والنسيان)
فصل : قال الشيخ ، رحمه الله :
(السادس ، العدالة ، وهي استواء
أحواله في دينه ، واعتدال أقواله
٣٣٦ وأفعاله ...)

- فائدة : العاقل من عرف الواجب عقلا ،
الضرورى وغيره ، والممتنع
والممكن ، وما يضره وينفعه
غالباً ... ٣٣٨
- تنبيه : ظاهر قوله : ويعتبر لها شيان ؛
الصلاح فى الدين ، وهو أداء
الفرائض . أن أداء الفرائض وحدها
يكفى ولو لم يصل سننها ... ٣٣٨
- فائدة : الكبيرة ؛ ما فيه حد أو وعيد . نص
عليه ... ٣٤٢
- ٥٠٤٢ - مسألة : (ولا تقبل شهادة فاسق) ٣٤٢ - ٣٤٥
- ٥٠٤٣ - مسألة : (ويتخرج على قبول شهادة أهل الذمة ،
قبول شهادة الفاسق من جهة الاعتقاد
المتدين به ، إذا لم يتدين بالشهادة لموافقيه
على مخالفه) ٣٤٦ ، ٣٤٥
- فائدة : من قلد فى خلق القرآن ، ونفى
الرؤية ونحوهما ، فسق ... ٣٤٥
- ٥٠٤٤ - مسألة : (فأما من فعل شيئا من الفروع المختلف
فيها ، فتزوج بغير ولى ، أو شرب من
النبيذ ما لا يسكره ، أو أخرج الحج
الواجب مع إمكانه ، ونحوه ، متأولاً ،
فلا ترد شهادته ، ...) ٣٤٧ - ٣٥٠
- فائدة : قال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله :
اختلف الناس فى دخول الفقهاء فى
أهل الأهواء ، ... ٣٤٩

الصفحة

- فائدة : من تتبع الرخص فأخذ بها ،
 فسق ... ٣٥٠
- تنبيه : تقدم في أواخر كتاب القضاء ، هل
 يلزم التذهب بمذهب ، أولا ؟ ... ٣٥٠
- ٥٠٤٥ - مسألة : (الثاني ، استعمال المروءة ، وهو فعل ما
 يجمله ويزينه ، وترك ما يدنسه
 ويشينه ، ...) ٣٥٠ - ٣٦٠
- فصل في اللعب : كل لعب فيه قمار ، فهو
 محرم ، ... ٣٥٣
- فوائد ؛ منها ، يكره بناء الحمام ... ٣٥٣
- ومنها ، الشعر كالكلام ... ٣٥٣
- ومنها ، لو أفرط شاعر بالمدح
 بإعطائه ، وعكسه بعكسه ،
 ... ، فسق ، ... ٣٥٣
- فصل : والشطرنج كالنرد في التحريم ، إلا
 أن تحريم النرد أكد ؛ ... ٣٥٥
- فصل : فأما اللاعب بالحمام يطيرها ، فلا
 شهادة له ... ٣٥٧
- فائدة : اللعب بالشطرنج حرام ... ٣٥٨
- فصل : فأما المسابقة المشروعة ، بالخيول
 وغيرها من الحيوانات ، أو على
 الأقدام ، فمباح ، ولا دناءة فيه ،
 ولا ترد به الشهادة ، ... ٣٥٩
- فائدة : لا تقبل شهادة الطفيلي ... ٣٥٩
- ٥٠٤٦ - مسألة : (فأما الشين في الصناعة) ... (كالحجام ،

- والحائك ، والنخال ، والنفاط ،
والقمام ، والزبال ، والمشعوذ ، ... ،
فهل تقبل شهادتهم إذا حسنت طرائقهم؟
على وجهين) ٣٦١-٣٨٣
- فصل في الملاهى : وهى على ثلاثة أضرب ؛
محرم ، وهو ضرب الأوتار
والنايات ،...، ونحوها ، فمن أدام
استماعها ، ردت شهادته ؛... ٣٦٤
- فائدتان ؛ إحداهما ، مثل ذلك فى الحكم
الدباب ، والصباغ ،
والكناس ... ٣٦٥
- الثانية : يكره كسب من صنعته
دنية . قال فى «الفروع» :
والمراد مع إمكان أصلح
منها ... ٣٦٦
- فصل : واختلف أصحابنا فى الغناء ،... ٣٦٨
- تنبيه : تقدم فى أول كتاب الصيد ، أى
المكاسب أفضل . ٣٦٨
- فصل : فأما الحداء ، وهو الإنشاد الذى
تساق به الإبل ، فمباح ، لا بأس به
فى فعله واستماعه ؛... ٣٧١
- فصل : والشعر كالكلام ؛ حسنه كحسنة ،
وقيحه كقبيحه ... ٣٧٢
- فصل فى قراءة القرآن بالألحان : أما قراءته
من غير تلحين ، فلا بأس بها ، وإن

الصفحة

- ٣٧٨ حسن صوته به ، فهو أفضل ؛ ...
فصل : ولا تقبل شهادة الطفيلي ؛ وهو
الذى يأتى طعام الناس من غير
٣٨٢ دعوة ...
فصل : ومن سأل من غير أن تحل له المسألة ،
٣٨٢ فأكثر ، ردت شهادته ؛ ...
فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (ومتى
زالت الموانع منهم ، فبلغ الصبى ،
وعقل المجنون ، وأسلم الكافر ،
وتاب الفاسق ، قبلت شهادتهم
٣٨٣ بمجرد ذلك)
٥٠٤٧ - مسألة : (ولا يعتبر إصلاح العمل . وعنه ، يعتبر
في التائب إصلاح العمل سنة) ٣٨٦ - ٣٩٠
فائدتان ؛ الأولى ، توبة غير القاذف الندم ،
والإقلاع ، والعزم أن لا
٣٨٨ يعود ...
الثانية ، يعتبر في صحة التوبة رد
المظلمة إلى ربها ، وأن
يستحله ، أو يستمهله
معسر ، ومبادرته إلى حق
الله تعالى حسب
٣٨٩ إمكانه ...
٥٠٤٨ - مسألة : (ولا تقبل شهادة القاذف حتى يتوب) ٣٩٠ - ٣٩٤
فصل : والقاذف في الشتم ترد شهادته
٣٩٤ وروايته حتى يتوب ، ...

٥٠٤٩ - مسألة : (وتوبته أن يكذب نفسه ...) ٣٩٤ - ٣٩٦

فائدة : القاذف بالشتم ترد شهادته

وروايته ... ٣٩٦

فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (ولا

يشترط في الشهادة الحرية ...) ٣٩٧
الكلام في هذه المسألة في ثلاثة فصول ؛

أحدها : في قبول شهادة العبد فيما عدا

الحدود والقصاص ، ... ٣٩٧

الفصل الثاني : أن شهادته لا تقبل في

الحدود ، وفي القصاص

احتمالان ؛ ... ٤٠٠

الفصل الثالث : أن شهادة الأمة تقبل فيما

تقبل فيه شهادة النساء ، ... ٤٠٠

فائدتان ؛ إحداهما ، حيث تعينت عليه ،

حرم على سيده منعه ... ٤٠٠

الثانية ، لو عتق بمجلس الحكم ،

فشهد ، حرم رده ... ٤٠٠

فصل : (وتجوز شهادة الأصم) في

المرئيات (وعلى المسموعات قبل

صممه) ٤٠١

٥٠٥٠ - مسألة : (وتجوز شهادة الأعمى في المسموعات ،

إذا تيقن الصوت ، وبالإستفاضة) ٤٠١ - ٤٠٣

٥٠٥١ - مسألة : (وتجوز في المرئيات التي تحملها قبل العمى ،

إذا عرف الفاعل باسمه ونسبه وما يتميز

به) ٤٠٣ ، ٤٠٤

- ٥٠٥٢ - مسألة : (فإن لم يعرف المشهود عليه) ... (إلا
٤٠٤ بعينه ، قبلت شهادته أيضا)
٥٠٥٣ - مسألة : (وإن شهد عند الحاكم ، ثم عمى ، قبلت
٤٠٥ شهادته ، وجهها واحدا)
٥٠٥٤ - مسألة : (وشهادة ولد الزنى جائزة ، فى الزنى
٤٠٥ - ٤٠٧ وغيره)
فائدة : قال الشيخ تقى الدين ، رحمه الله :
وكذا الحكم إن تعذر رؤية العين
المشهود لها أو عليها أو بها ، لموت
٤٠٥ أو غيبة .
٥٠٥٥ - مسألة : (وتقبل شهادة الإنسان على فعل نفسه ؛
كالمرضعة على الرضاع ، والقاسم على
القسمة ، والحاكم على حكمه بعد الغزل) ٤٠٧ ، ٤٠٨
٥٠٥٦ - مسألة : (وتقبل شهادة البدوى على القروى ،
٤٠٩ - ٤١١ والقروى على البدوى)

باب موانع الشهادة

- (ويمنع قبول الشهادة خمسة أشياء ؛ أحدها ،
قراة الولادة ، فلا تقبل شهادة والد لولده ،
وإن سفل ، ولا ولد لوالده ، وإن علا) ٤١٣
تنبيه : قال القاضى ، ... : تقبل شهادته
لوالده وولده من زنى أو رضاع ... ٤١٥
٥٠٥٧ - مسألة : (وتقبل شهادة بعضهم على بعض ، فى
٤١٦ - ٤١٨ أصح الروايتين)
فصل : فإن شهد اثنان بطلاق ضرة أمهما ،

أو قذف زوجها لها ، قبلت

شهادتهما ؛ ... ٤١٧

فوائد ؛ إحداهما ، قال ابن نصر الله ... :

لو شهد عند حاكم من لا

تقبل شهادة الحاكم له ،

فهل له الحكم

بشهادته ؛ ... ؟ ... ٤١٧

الثانية ، قال ابن نصر الله أيضا في

«الحواشي» : لو شهد على

الحاكم بحكمه من شهد عنده

بالحكم فيه ، فهل تقبل

شهادته ؟ ... ٤١٨

الثالثة ، لو شهد ابنان على أبيهما

بقذف ضرة أمهما ، وهي

تحتة ، أو طلاقها ،

فاحتمالان في «منتخب

الشيрази» ، ... ٤١٨

فصل : وتجاوز شهادة الرجل لابنه من

الرضاعة ، وأبيه ، وسائر أقاربه

منها ؛ ... ٤١٨

٥٠٥٨ - مسألة : (ولا تقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه ،

في إحدى الروايتين) ٤١٨ - ٤٢٠

فوائد ؛ الأولى ، قال الزركشي : وقد خرج

من كلام الخرقى شهادة

أحدهما على صاحبه ،

- ٤١٩ فتقبل بلا خلاف ،...
الثانية ، قوله : ولا تقبل شهادة
السيد لعبده ، ولا العبد
- ٤٢٠ لسيدة . بلا نزاع ...
- ٥٠٥٩ - مسألة : (ولا تقبل شهادة السيد لعبده ، ولا العبد
لسيده)
٤٢٠ ، ٤٢١
- ٥٠٦٠ - مسألة : (وتقبل شهادة الأخ لأخيه ، وسائر
الأقارب ، والصدىق لصدىقه ، والمولى
لعتيقه)
٤٢٢ - ٤٢٤
- فأئدتان ؛ إحداهما ، قال فى «الترغيب» :
ومن موانع الشهادة
الحرص على أدائها قبل
استشهاد من يعلم
بها ،...
٤٢٢
- الثانية ، قال فى «الفروع» : ومن
حلف مع شهادته ، لم
ترد ،...
٤٢٤
- فصل : وشهادة العم وابنه ، والخال وابنه ،
وسائر الأقارب ، أولى بالجواز ؛...
٤٢٣
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (الثانى ،
أن يجبر إلى نفسه نفعا بشهادته ،
كشهادة السيد لمكاتبه ، والوارث
لموروثه)
٤٢٤
- ٥٠٦١ - مسألة : (و) لا تقبل شهادة (الموصى له للميت ،
والوكيل لموكله بما هو وكيل فيه ، ...)
٤٢٧ - ٤٢٩

- فوائد ؛ الأولى ، ترد الشهادة من وصى
ووكيل بعد العزل لموليه
٤٢٨ ... وموكله ...
- الثانية ، تقبل شهادة الوصى على
الميت ، والحاكم على من هو
٤٢٨ ... في حجره ...
- الثالثة ، تقبل الشهادة لموروثه في
مرضه بدين ...
٤٢٩
- الرابعة ، قال في «الفروع» : ظاهر
كلام الأصحاب ، عدم
القبول ممن له الكلام في
٤٣٠ ... شئ ...
- فصل : ولا تقبل شهادة الوصى للموصى
عليهم ، إن كانوا في حجره ...
٤٢٩
- فصل : قال ، رحمه الله : (الثالث أن يدفع
عن نفسه ضررا ، كشهادة العاقلة
بجرح شهود قتل الخطأ ، والغرماء
٤٣٠ بجرح شهود الدين على المفلس ، ...)
- فائدة : تقبل فتيا من يدفع عن نفسه ضررا
بها .
٤٣٢
- فصل : قال ، رحمه الله : (الرابع ،
العداوة ، كشهادة المقدوف على
قاذفه ، والمقطوع عليه الطريق على
٤٣٢ قاطعه ، والزوج بالزنى على امرأته)
- فوائد ؛ الأولى ، يعتبر في عدم قبول الشهادة

بالعداوة كونها لغير الله

٤٣٣ تعالى؛ ...

الثانية ، تقبل شهادة العدو

٤٣٣ لعدوه ...

الثالثة ، لو شهد بحق مشترك بين

من ترد شهادته له وبين من

لا ترد شهادته له ، لم

٤٣٣ تقبل ...

الرابعة ، لو شهد عنده ، ثم حدث

مانع ، لم يمنع الحكم ، إلا

٤٣٤ فسق أو كفر أو تهمة، ...

فصل : فإن شهد على رجل بحق ، فقفه

المشهود عليه ، لم ترد شهادته

٤٣٥ بذلك ، ...

فصل : قال ، رحمه الله : (الخامس ، أن

يشهد الفاسق بشهادة ، فترد ، ثم

يتوب ، فيعيدها ، فإنها لا تقبل ؛

٤٣٦ للتهمة)

٥٠٦٢ - مسألة : (ولو لم يشهد بها عند الحاكم حتى صار

٤٣٧ عدلا ، قبلت)

٥٠٦٣ - مسألة : (ولو شهد) وهو (كافر ، أو صبي ،

أو عبد ، فردت شهادتهم ، ثم أعادوها

٤٣٨ ، ٤٣٧ بعد زوال الكفر والصبا والرق ، قبلت)

فائدة: مثل ذلك في الحكم والخلاف

والمذهب ، لو رده لجنونه ثم عقل ،

٤٣٨ أو لخرسه ثم نطق .

٥٠٦٤ - مسألة : (وإن شهد لمكاتبه ، أو لموروثه بجرح قبل برئه ، فردت ، ثم أعادها بعد عتق المكاتب وبرء الجرح ، ففى ردها

٤٣٩ (وجهان)

فائدة : لو ردت لدفع ضرر ، أو جلب نفع ، أو عداوة ، أو رحم ، أو زوجية ،

٤٤٠ فزال المانع ، ثم أعادها ، لم تقبل ...

٥٠٦٥ - مسألة : (وإن شهد الشريك بعفو شريكه عن

الشفعة ، ثم عفا الشاهد عن شفيعه ،

وأعاد تلك الشهادة ، لم تقبل . ذكره

٤٤٠ (القاضى)

آخر الجزء التاسع والعشرين

ويليه الجزء الثلاثون وأوله :

أقسام المشهود به

وَالْحَمْدُ لِلَّهِ حَقَّ حَمْدِهِ

رقم الإيداع ١٩٩٦/٨١٢٩ م
I.S.B.N : 977 - 256 - 139 - 5

هجر

للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - جيزة

☎ ٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦

المطبعة : ٦ ، ٢ ش عبد الفتاح الطويل

أرض اللواء - ☎ ٣٤٥٢٩٦٣

ص . ب ٦٣ إمبابة